Die Folgen des Rücktritts bei Abzahlungsgeschäften

nach dem Reichsgesetz vom 16.V. 1894

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Hohen rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Tübingen

vorgelegt von

Ludwig Paul

Referendar aus München

München 1930

Referent: Professor Dr. H. Stoll

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

J. G. Weiß'sche Buchdruckerei, München

Inhaltsübersicht.

Seite

Kapitel 1. Die wirtschaftliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäfts in der Gegenwart. 13

Kapitel 2. Die gesetzliche Regelung der Abzahlungsgeschäfte durch das Reichsgesetz v. 16. 5. 1894 unter Hinweis auf die gesetzliche Normierung der Materie in anderen Ländern 21

Kapitel 3. Der Rücktritt. 25

Die Folgen des Rücktritts.

Kapitel 4. Umfang und Gegenstand der Rückgewährpflicht. 35
I. Allgemein. 35
II. Rückgewähr von „Nutzungen". 42

Kapitel 5. Der Ort der Zurückgewährung. 43

Kapitel 6. Die Ersatzansprüche des Verkäufers gegen den Käufer: Allgemein. 46

Kapitel 7. Für die infolge des Vertrags gemachten Aufwendungen. 49

Kapitel 8. Für Beschädigung der Sache. 53

Kapitel 9. Ersatz für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung. 56

Kapitel 10. Die Wertminderung und deren Berechnung. 60

Kapitel 11. Die Gegenseitigkeit der Leistungen. 64

Kapitel 12. Die Fiktion des Rücktritts nach § 5 des Reichsgesetzes und ihre Folgen. 65

Anhang. Formular des Kaufvertrages des Reichsverbandes des kreditgebenden Einzelhandels, E. V., Berlin. 68/69

LITERATUR-VERZEICHNIS

Arndt: Artikel „Abzahlungsgeschäft" im rechtsvergleichenden Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, Bd. I, S. 39 ff. Herausgegeben von Schlegelberger, Berlin 1927.

Aubele: Kommentar zum Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894, Mainz 1911.

Bähr: Mißbräuchliche Geschäfte. In den Grenzboten, 49. Jahrgang 1890, Heft 15, S. 59—63, Leipzig 1890.

Bähr: Anzeige in der kritischen Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft XIII; 3 S. 367—72, Berlin 1911.

Becker: Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894, Berlin 1890.

Berlak und Felix: Das Teilzahlungsgeschäft, Berlin 1928.

Boldt: Das Abzahlungsgeschäft und seine besondere privatrechtliche Regelung nach dem Reichsgesetz vom 16. Mai 1894, Diss. Jena, Halle 1908.

Van der Borght: Zur Reform der Abzahlungsgeschäfte: im Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, Bd. 4, S. 270 ff., Berlin 1891.

Bornemann: Systematische Darstellung des preußischen Zivilrechts, II. Aufl., Bd. 3, Berlin 1843.

Breit: Das Abzahlungsgesetz in „Die Handelsgesetze des Erdballs", Bd. XIII, Abt. 2, S. 1366 ff., Berlin 1911.

Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte, II. Aufl., Leipzig 1906.

Brünneck: Über den sogenannten Möbelleihvertrag. Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechts, herausgegeben von Gruchot, X. Jahrgang, S. 333 ff., Berlin 1866.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, X., XI. Aufl., Stuttgart 1923.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 8. Aufl., Jena 1927.

Cohen Arthur: Das Abzahlungsgeschäft im Ausland. Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich, herausgegeben von Gustav Schmoller. XV. Jahrgang, S. 909—913, Freiburg i. B. und Leipzig 1891.

Cohen Arthur: Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäfts, Leipzig 1891.

Cohen Arthur: Der Ratenkauf mit Eigentumsvorbehalt in volkswirtschaftlicher Bedeutung, Diss. München, Leipzig 1891.

Conrad: Handwörterbuch der Staatswissenschaften, I. Bd., S. 13 ff., III. Aufl., Jena 1909.

Cretschmar: Archiv f. zivilistische Praxis, Bd. 82, S. 107.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Tübingen und Leipzig 1900—1908.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens. I. Bd., 3. u. 4. Aufl., Halle 1905.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Bd., 8. Aufl., Berlin 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolf: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Bd., 25.—29. Aufl., Marburg 1926.

Ehrenzweig: System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts, II. Aufl., Wien 1928.
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, XI. Aufl., München 1921.
Friedmann: Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte, Hannover 1894.
Fuld: Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894, Leipzig 1894 (zit. Fuld).
Fuld: Das Gesetz über die Abzahlungsgeschäfte: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik. III. Folge, Bd. 8, S. 407—412, Jena 1894.
Fuld: Die Regelung der Abzahlungsgeschäfte: Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik, herausgegeben von Dr. Hirth und Dr. Seydel, 27. Jahrg. Nr. 9, S. 653—662, München und Leipzig 1894.
Fuld: Streitfragen aus dem Gesetz über die Abzahlungsgeschäfte in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, 5. Folge, 4. Jahrgang, Bd. 39, S. 564—573, Berlin 1895 (zit. Fuld bei Gruchot).
Fusshöller: Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf unter besonderer Berücksichtigung des Kaufs auf Abzahlung, Köln 1914.
Gareis: Das Reichsgesetz über die Abzahlungsgeschäfte, Erlangen 1894.
George: Das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894, unter der Herrschaft des BGB., Diss. Leipzig, Leipzig 1906.
Gessner: Das Abzahlungsgeschäft, speziell die rechtliche Natur der Abzahlungsverträge, Diss. Zürich, Schaffhausen 1898.
Gierke: Referat in den Verhandlungen des 20. Deutschen Juristentags, Bd. 4, S. 60 ff., Berlin 1889.
Gmür: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. VI, Bern 1922.
Goldmann-Lilienthal: Das BGB. systematisch dargestellt, Berlin 1900.
Hasenkamp: Die gemeinrechtlichen Grundsätze über den Verkauf mit lex commissoria und ihre Modifizierung durch das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894, Diss. Erlangen, Bonn 1896.
Hausmann: Die Veräußerung beweglicher Sachen gegen Ratenzahlung, Berlin 1891 (zit. Hausmann Veräußerung).
Hausmann: Im sozialpolitischen Zentralblatt, 2. Jahrg., 1893, Nr. 19, S. 221—222, Berlin 1893.
Hausmann: Das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. 5. 1894, Berlin 1894 (zit. Hausmann).
Heck: Gutachten über die Frage: Wie ist den Mißbräuchen, welche sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt haben entgegenzuwirken? Verhandlungen des 21. deutschen Juristentags, Bd. 2, S. 131 bis 195, Berlin 1891.
Heilbrun: Die besondere privatrechtliche Regelung der Abzahlungsgeschäfte nach dem geltenden deutschen Reichsrecht, Diss. Leipzig 1903.
Hein: Abzahlungsgesetz und Kredithäuser, Berlin 1910.
Hein: Warum brauchen wir ein Kredithausgesetz? „Recht", 1910, S. 825 ff.
Hellwig: Anspruch und Klagerecht, in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs, 5. Bd., 1. Heft, 1. Aufl., Jena 1899 (zit. Hellwig Anspruch).
Hellwig: Verträge auf Leistung an Dritte, 1. Aufl., Leipzig 1899.
Herholz: Das Schuldverhältnis als konstante Rahmenbeziehung, Archiv für zivilistische Praxis, N. F. 10. Bd., S. 257 ff. Tübingen 1929.
Heymann: Das Abzahlungsgeschäft in volkswirtschaftlicher und juristischer Bedeutung, Diss. Heidelberg, Leipzig 1916.

Hirsch: Der moderne Handel, seine Organisation und Formen. Im Grundriß der Sozialökonomik. V. Abtlg. Teil II, 2. Aufl., Tübingen 1925.
Höhne: Der sogenannte Leihvertrag, Berlin 1885.
Höhne: Theorie des sogenannten Leihvertrags, Berlin 1886.
Höhne: Die gesetzliche Regelung der Raten- und Abzahlungsgeschäfte, Berlin 1891 (zit. Höhne).
Hörle: In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 55, S. 177 ff., Berlin 1911 (zit. Hörle b. Gruch).
Hoffmann: Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. 5. 1894, III. Aufl., besorgt von Dr. E. Wilke, Berlin 1910 (zit. Hoffmann-Wilke).
Jaffé: Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf. Diss. Leipzig 1910.
Jakobi: Referat über die Frage: Wie ist den Mißbräuchen, welche sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt haben, entgegen zu wirken? Verhandlungen des 22. Deutschen Juristentages, Bd. 4, S. 124—144, Berlin 1893.
Jastrow: Über das gleiche Thema, Verhandlungen des 22. Deutschen Juristentages, Bd. 1, S. 265—326, Berlin 1892.
Jastrow: Das deutsche Reichsgesetz über die Abzahlungsgeschäfte im Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik. 7. Jahrg., S. 278—295, Berlin 1894.
Jastrow: Der Gesetzentwurf betreffend die Abzahlungsgeschäfte: im sozialpolitischen Zentralblatt, 3. Jahrg., 1894, Nr. 15, S. 169—170; Berlin 1894.
Kleffner: Die Organisation des korporativen Kreditschutzes in Deutschland. Diss. Köln 1926.
Kommentar der Reichsgerichts-Räte, 6. Aufl., Berlin und Leipzig 1928.
Kress: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts, München 1929.
Kroon: Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte, Berlin 1902.
Lazarus: Das Recht des Abzahlungsgeschäftes, Berlin 1898.
Lazarus: Deutsche Juristenzeitung 1908, S. 301 u. 1909, S. 141.
Lichtenthal: Das Ratenzahlungssystem, Berlin 1891.
Lichtenthal: Das Kredithaus, Entgegnung auf Hein, Berlin 1912.
Lieske: Das Abzahlungsgeschäft und seine privatrechtliche Regelung nach dem Reichsgesetz vom 16. 5. 1894, Diss. Leipzig 1906.
Lindemann-Soergel: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. 1, 1. Aufl., Berlin 21.
Löwenstein: Die Abzahlungsgeschäfte, Altona 1891.
Luckas: Das Abzahlungsgeschäft, Diss. Würzburg 1926.
Marwitz: Über Möbelleihverträge: in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, 4. Folge, 5. Jahrg., Bd. 35, S. 214 bis 231.
Mataja: Ratenzahlungen und Abzahlungsgeschäfte: im Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, 1. Jahrg., 1888, S. 157 ff., Tübingen 1888.
Mataja: Über Abzahlungsgeschäfte: im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Aufl., S. 14—21, Jena 1898. (Zit. Mataja, H. d. Stw.)
Makower: Referate: in den Verhandlungen des 20. Deutschen Juristentages, Bd. 4, S. 69 ff., Berlin 1889.
Motive zu dem Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich, amtl. Ausgabe, Bd. 2 und 3, Berlin und Leipzig 1888.
Neumann: Jahrbuch des deutschen Rechtes, Berlin.
Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., Berlin 1928.
Pisko: Lehrbuch des oesterr. Handelsrechts, Wien 1923.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. 2, 4. Aufl., Berlin 1914.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des BGB., Bd. 1, Berlin 1897; Bd. 2, Berlin 1898.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann, Leipzig.
Rechtsprechung zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht, herausgegeben von Dr. Soergel, Stuttgart und Berlin.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, I. Bd., allgemeiner Teil, Berlin 1899; 2. Bd., allgemeiner Teil des Rechts der Schuldverhältnisse, Berlin 1905.
Reichsgesetzblatt für die im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder, Jahrgang 1896, 24. Stück, S. 242.
Rühl: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft einschließlich des Rechts der Teilzahlungsfinanzierung, Berlin 1930.
Sachs: Die Abzahlungsgeschäfte und ihre Gegner, Berlin 1887.
Samter: Kommentar zum Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte v. 16. 5. 1894, 2. Aufl., Berlin und München 1927.
Scharek: Das vertragsmäßige Rücktrittsrecht nach gemeinem Recht und dem Recht des BGB., Diss. Greifswald 1907.
Scherney: Das gemeinnützige Abzahlungswesen in Deutschland, Diss. Freiburg i. Br. 1925.
Schmidt: Verwirkungsklausel und Vertragsstrafe beim Abzahlungsgeschäft. Diss. Rostock 1902.
Schmitt: Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. 5. 1894, München 1894.
Schulze: Der Rücktrittsvorbehalt im Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. 5. 1894, Diss. Leipzig 1907.
Seckel: Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts. Festgabe für Koch, Berlin 1903.
Selig: Abzahlungsgeschäfte mit Eigentumsvorbehalt unter Berücksichtigung ihrer zivilprozessualen Streitfragen, Greifswald 1917.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten, München und Berlin.
Slawsky: Die Wirkung der Rücktrittserklärung auf das bestehende Schuldverhältnis. Diss. Erlangen 1906.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, I. Bd., 11. Aufl., Berlin 1921.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl., München, Berlin und Leipzig 1926.
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des deutschen Reichstages, 8. Legislaturperiode, 2. Session 1892/93, Bd. 1, S. 613—631; Bd. 3; S. 2082—2098; Anlage Bd. 1, S. 174 ff., S. 417 ff.; Anlage Bd. 2, S. 973 ff. 9. Legislaturperiode, 2. Session 1893/94, Bd. 2, S. 863—877, Bd. 3, S. 2025—2052, S. 2066—2074, S. 2096; Anlage Bd. 1, S. 720 ff.; Anlage Bd. 2, S. 896 ff., S. 1420.
Stier-Somlo-Elster: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, S. 45 ff., Berlin und Leipzig 1926.
Stoll: Die Wirkungen des vertragsmäßigen Rücktritts, Diss. Bonn 1921 (zit. Stoll Diss.).
Stoll: Rücktritt und Schadensersatz. Im Archiv für zivilistische Praxis N.F., 11. Bd., S. 141 ff. Tübingen 1929 (zit. Stoll Arch.).
Titze: Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht. Leipzig 1900.
Verhandlungen des 20., 21., 22. Deutschen Juristentages.
Voigt: Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. 5. 1894 und seine wichtigsten Streitfragen, Diss. Leipzig 1908.
Volkswirtschaftliche Chronik für das Jahr 1926, Jena 1927.

Warneyer: Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechtes.
Weber: Der Verkauf mit der lex commissoria und das Reichsgesetz vom 16. 5. 1894, Diss. Erlangen, Köln 1899.
Wilke: Gutachten über die Frage: Wie ist den Mißständen, welche sich bei den Anzahlungsgeschäften herausgestellt haben, entgegenzuwirken? Verhandlungen des 21. deutschen Juristentages, Bd. 2, S. 117—130, Berlin 1891.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., Frankfurt 1906.
Wolf: Schweizerisches Rechtsbuch, Basel 1913.
Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht. Begr. von Goldschmidt, 81. Bd., S. 232 ff., Stuttgart 1918.
Zeller: Das Reichsgesetz über die Abzahlungsgeschäfte im Jahrbuch für Nationalökonomie, Berlin 1896.

Abkürzungen*

Abz. G. = Reichsgesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. 5. 1894.
Gruch. = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts begründet von Gruchot.
Österr. Ratenges. = Gesetz vom 27. 4. 1896 betreffend Ratengeschäfte.
R. d. k. E. = Reichsverband des kreditgebenden Einzelhandels.

* Die übrigen Abkürzungen sind die allgemein üblichen.

Kapitel 1.

Die wirtschaftliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäfts in der Gegenwart.

Der allgemeine Kapitalmangel und die Geldknappheit nach der Stabilisierung riefen in Verbindung mit den schlechten Erwerbsverhältnissen in den weitesten Bevölkerungsschichten und Wirtschaftskreisen ein nie gekanntes Kreditbedürfnis und als dessen Folge einen starken Konjunkturrückgang hervor. Die einzelnen Wirtschaftsgruppen mußten sich notgedrungen den neuen Verhältnissen anpassen und haben mit großer Umsicht die Mittel und Wege dazu ausfindig gemacht. Naturgemäß wurde dabei in erster Linie von Methoden ausgegangen, die man schon früher gekannt und erprobt hatte. Diese wurden weiter ausgebaut und auf neue Gebiete erstreckt. So standen im deutschen Einzelhandel die Bestrebungen nach einer möglichst intensiven Ausgestaltung des Abzahlungsgeschäfts im Mittelpunkt aller praktischen Versuche und theoretischen Überlegungen[1]. Tatsächlich hat dieses in den letzten Jahren einen nie geahnten Aufschwung genommen und eine Bedeutung erlangt, die es zu einem aus dem modernen Wirtschaftsleben nicht hinweg zu denkenden Faktor erhoben haben. Der Begriff des Abzahlungsgeschäftes ist doppeldeutig. Man versteht darunter sowohl das einzelne Geschäft, den einzelnen Abzahlungsvertrag, die Veräußerung von beweglichen, sofort dem Erwerber übergebenen Sachen, gegen nachträgliche Entrichtung des Preises in mehreren Raten, von dem eben die Rede war, als auch die Unternehmen, deren Geschäftszweck vorwiegend auf solche Abzahlungsgeschäfte gerichtet ist. Zur besseren Unterscheidung spricht man hier von Abzahlungshaus oder Kredithaus[2]. Auch diese Kredithäuser haben nach der Stabilisierung sehr zugenommen und sind zur Massenerscheinung geworden[3].

Es gibt wohl heute keine Stadt mehr in Deutschland, in der nicht mindestens ein solches besteht. Eine große Zahl von diesen Abzahlungshäusern ist im „Reichsverband des kreditgebenden Einzelhandels e. V." zusammengeschlossen; es sind rund 1500, doch sind

[1] Vgl. volkswirtschaftliche Chronik für das Jahr 1926, S. 813, s. auch S. 224, 298, 403.

[2] Diese Unterscheidung hat sich in der (zwar sehr geringen) neuen Literatur bereits eingebürgert.

[3] Vgl. Hirsch, S. 251.

dies bei weitem nicht alle Abzahlungsfirmen. Die Jahresberichte und Veröffentlichungen des Reichsverbandes vermitteln eine Vorstellung von der tatsächlichen Verbreitung und wirtschaftlichen Bedeutung der Kredithäuser. Die größten dieser Firmen beziffern ihre laufenden Kunden-Konten auf 50 000 bis 80 000[4]. Ihr Kundenkreis rekrutiert sich, wie diese hohen Ziffern schon andeuten, aus den verschiedensten Bevölkerungskreisen[5]; es ist durchaus nicht nur der Arbeiter und kleine Angestellte, der von dieser Einrichtung Gebrauch macht.

Den Jahresumsatz sämtlicher Kredithäuser Deutschlands schätzen die an der Spitze der Organisation stehenden Fachleute auf 600 bis 750 Millionen Reichsmark für das Jahr 1927[6], ein sehr befriedigendes Ergebnis. Diese bedeutenden Summen erklären sich daraus, daß die Kredithäuser sich heute nicht mehr auf bestimmte Warenkategorien beschränken, sondern aus den eingangs erwähnten Gründen den Kreis der zu verkaufenden Waren fortwährend erweitern und ergänzen, so daß man jetzt außer Lebens- und Genußmitteln alles dort erhalten kann, selbst vollständige Geschäfts- und Werkstätteneinrichtungen[7].

Die Summe würde sich noch bedeutend erhöhen, wenn man den Jahresumsatz sämtlicher auf Abzahlung verkaufter Gegenstände berechnen würde; denn nicht nur die Kredithäuser betreiben den Abzahlungshandel, sondern auch Firmen, die früher ausschließlich Barkäufe abgeschlossen haben, gehen heute Abzahlungskäufe ein. Welche Bedeutung auch für diese Firmen heute der Teilzahlungsmodus hat, beweist m. E. schon der Umstand, daß sich diese teils allgemein für größere Gebiete (z. B. innerhalb einer Großstadt oder eines Bezirkes oder eines ganzen Landes) teils nur für einzelne Branchen gleichfalls zu Verbänden zusammengeschlossen haben, hinter denen jeweils ein Finanzierungsinstitut steht. So hat sich eine Gegenorganisation gegen die Abzahlungshäuser gebildet; denn wo diese, wie in Deutschland, große Bedeutung erlangt haben, sind die sonst nur gegen Barzahlung verkaufenden Firmen gezwungen, ihren Kunden die gleichen Vorteile zu gewähren wie erstere. Das gestattet aber die schwache Kapitalgrundlage dem einzelnen Detail- oder Spezialgeschäft nicht, die gemeinsame Organisation soll dies ermöglichen. Diese Organisationen treten in verschiedenen Formen auf teils als Abzahlungsgenossenschaften teils als reine Abzahlungsbanken nach Muster der französischen Unions Économiques[8]. Die Organisationen bzw. die Finanzierungsinstitute geben an die angeschlossenen Firmen Scheckbücher, sog. Kreditschecks aus, welche die Firmen wieder an ihre Kunden (allerdings nur an kreditwürdige) weiter

[4] Berlak & Felix, S. 74.

[5] Eine genaue Übersicht darüber geben Berlak & Felix, S. 22 ff.

[6] Berlak & Felix, S. 25 ff., s. auch Jahrbuch für Nationalökonomie und Statistik 1927, II, S. 819.

[7] Vgl. auch Berlak & Felix, S. 88.

[8] Vgl. dazu Hirsch, S. 280.

geben. Auf Grund dieser können letztere dann wie Barkunden Käufe vornehmen. Teilweise übernehmen die Finanzierungsinstitute sogar den Einzug der Raten für das Detailgeschäft, um diesem die kostspieligen Einrichtungen zur dauernden Einziehung kleinerer Raten zu ersparen. Die Hauptfunktion des Institutes ist aber folgende: Es zahlt bei Präsentation des Schecks durch die Firma sofort den noch nicht bezahlten Restbetrag unter Abzug eines geringen Diskontsatzes an die Barfirmen aus, so daß die einzelnen Firmen wie bei Barkäufen sofort den vollen Preis erhalten.

Diese Kundenschecks haben teilweise zu großen Erfolgen geführt, teils Mißerfolge gezeitigt, wo ihnen das Publikum nicht das nötige Interesse entgegen brachte[9]. Die Kundenfinanzierung tritt je nach den beiderseitigen und speziellen Verhältnissen in den einzelnen Branchen in verschiedenen Formen auf, die sich jedoch im wesentlichen von der oben geschilderten[10] kaum unterscheiden. Neben der Kundenfinanzierung hat auch die sogenannte Absatzfinanzierung, wo der Kredit dem Verkäufer gewährt wird, eine große Bedeutung im Abzahlungshandel, wie überhaupt dessen Ausdehnung nur durch die für Deutschland neuartige Finanzierung möglich war[11].

Wie vorstehende Betrachtungen zeigen, hat der Abzahlungskauf den Barkauf großenteils verdrängt, eine Erscheinung, die auch im Wirtschaftsleben anderer Länder zu beobachten ist, nirgends aber in einem Ausmaße wie in Amerika, wo diese Geschäftsform schon seit langem sehr verbreitet war und seit einiger Zeit den ganzen Warenhandel beherrscht[12], so daß in einzelnen Warenkategorien 80% des Gesamtumsatzes in der Form des Abzahlungsgeschäftes zustande kommen. Dort wird z. B. neben sämtlichen Bedarfsgegenständen und den teuersten Luxusartikeln wie Flugzeugen, der ganze Wagenpark und die gesamte Ausrüstung eines Eisenbahn-, Straßenbahn- oder Untergrundbahnunternehmens auf Abzahlung unter Eigentumsvorbehalt erworben[13].

Übrigens kommt es auch in Deutschland vor, daß ganze Fabrikeinrichtungen auf diese Weise veräußert werden[14] und die allgemeinen Lieferbedingungen des Vereins deutscher Maschinenbauer, dem heute

---

[9] Im einzelnen s. darüber Hirsch, S. 280 ff.

[10] In dieser Art sind alle Firmen organisiert, deren Finanzierungsinstitut d. europ. Wirtschaftsverlag A.G. ist. In München gehören dieser Organisation über 100, durchaus solide, vielfach altbekannte große Firmen fast aller Branchen an.

[11] Auf d. Frage d. Finanzierung d. Abz.Gesch. des nähern einzugehen ist im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich. Über d. Finanzierung v. Abzahlungsgeschäften und deren jur. Gestaltung s. neuestens bei Rühl III, S. 277 ff.; wo dieses interessante Gebiet einzig in der deutschen Literatur einheitlich behandelt ist.

[12] S. volkswirtschaftl. Chronik f. d. Jahr 1926, S. 224, Anm. 3.

[13] Vgl. Rühl, S. 19. S. auch S. 8 des Uniform Conditional Sales Act, wo dieser Fall besonders geregelt ist.

[14] S. Rühl, S. 19.

über 2000, das sind 90% aller Maschinenfabriken angehören, zeigen, daß auch in dieser Branche Abzahlungskäufe üblich sind.

Daß das Abzahlungsgeschäft in Anpassung an die neuen Verhältnisse seit der Stabilisierung in Deutschland in so kurzer Zeit eine derartige Bedeutung und Ausdehnung erlangen konnte, erklärt sich m. E. nur daraus, daß es sich dabei um eine seit Jahrzehnten in Deutschland eingebürgerte Geschäftsform handelt. Die erste Mitteilung über Abzahlungsgeschäfte finden wir im Jahre 1843 bei Bornemann[15], die nächste 1866 bei Brünneck[16]; aus dieser geht hervor, daß es schon Abzahlungshäuser, sog. Bazare, gab. In den achtziger und neunziger Jahren war diese Geschäftsform nach den damaligen Handelskammerberichten bereits über ganz Deutschland verbreitet[17].

Eines der größten Kredithäuser beziffert 1890 seinen Kundenkreis auf 10 000[18]. Die Zahl der täglich in Deutschland eingegangenen Abzahlungsverträge wird auf 10 000 geschätzt[19]. Die Gesamtzahl der in den größeren Städten Deutschlands vorhandenen Abzahlungshäuser auf rund 200[20]. 1914 gab es schon 1500 Teilzahlungsgeschäfte in Deutschland[21]. In den letzten Jahren wurden in München jährlich an rund 200 000 Kunden Waren auf Abzahlung verkauft[22], in Berlin an mehr als 1 Million Kunden.

Die Zahl der im Reichsverband zusammengeschlossenen Abzahlungsgeschäfte betrug 1926 850, heute umfaßt dieser schon etwa 1500[23].

Die Frage der Vor- und Nachteile des Abzahlungsgeschäfts hat in der Literatur eine eingehende, aber sehr verschiedene Würdigung gefunden[24]. Die veränderten Verhältnisse der Nachkriegszeit sind indes noch nicht berücksichtigt worden. Ein Umstand, der schon immer besonders zu Gunsten des Abzahlungsgeschäfts angeführt wurde, war dessen wirtschaftlicher Zweck und seine vielfachen günstigen Auswirkungen. Der wirtschaftliche Zweck des Abzahlungsgeschäfts war stets der gleiche, nämlich kreditbedürftigen Personen einen langfristigen Warenkredit zu beschaffen und zwar in der

[15] Bornemann, Bd. 3, S. 46.

[16] Brünneck in Gruch. Beitr. z. Erl. d. pr. Rechts, Bd. 10, S. 339—360.

[17] Eine Zusammenstellung derselben findet sich bei Hausmann Veräußerung, S. 103 ff. Über die Verbreitung des Abzahlungsgeschäfts in damaliger Zeit s. auch Gessner, S. 17, Höhne Vorrede, Hausmann im sozialpol. Zentralblatt 1893, Nr. 19, S. 221—222.

[18] Löwenstein, S. 12.

[19] Lichtenthal, S. 87, S. 128.

[20] Cohen d. volkswirtschaftl. Bedeutung d. Abzahl.Gesch., S. 25.

[21] Berlak & Felix, S. 15.

[22] S. Bericht im Handelsteil d. Münchner Neuesten Nachrichten v. 24. I. 1930.

[23] Nach schriftlicher Auskunft durch den Syndikus des R.d.k.E. vom 22. 4. 1930.

[24] Vgl. z. B. Lieske, S. 7, Lazarus, S. 1—13, Hausmann, S. 15 ff.

Weise, daß diese sofort den Genuß der zu erwerbenden Sache erhielten, gegen nachherige sukzessive Entrichtung des Entgelts, und damit zugleich den Absatz der Waren zu erleichtern und den Umsatz zu beschleunigen. Nur hat dies heute ungleich größere Bedeutung, da die Zahl dieser Personen wesentlich zugenommen und ihre Zusammensetzung sich verändert hat[25]. Auch muß in einer Zeit, in der die Wirtschaft mit großen Absatzschwierigkeiten zu kämpfen und unter allgemeinem Konjunkturrückgang zu leiden hat, jedes Mittel, das geeignet ist, dem Abhilfe zu schaffen, doppelt willkommen sein. Die durch die Abzahlungsmethode bewirkte Erhöhung der Kaufkraft tritt als verstärkte Nachfrage auf dem Markt auf und wirkt dementsprechend produktionsfördernd in einer Reihe von Industriezweigen[26], ein Moment, das heute wo „alles" (außer Genußmitteln) auf Abzahlung verkauft wird, um so mehr ins Gewicht fällt. Demnach dient das Abzahlungssystem letzten Endes der Kapitalbildung, einem der wichtigsten Prozesse in der Volkswirtschaft eines Landes, dessen Förderung gegenwärtig allgemein als Lebensnotwendigkeit und erste Voraussetzung für eine Widergesundung der deutschen Wirtschaft bezeichnet wird. Kapitalbildend wirkt das Abzahlungsgeschäft auch dadurch, daß es als fördernder Faktor zur Erweiterung des Produktivkredits in Erscheinung tritt. Dies ist nicht nur immer da der Fall, wo es sich um Gegenstände handelt, die vom Empfänger zum unmittelbaren Erwerb gebraucht werden, so daß mittels des Gegenstandes erst das Geld zur Zahlung der Raten verdient wird und diese sich selbst bezahlt machen, sondern auch da, wo es den Erwerb von Werkstätteneinrichtungen und Maschinen zuläßt oder erleichtert und dadurch dem Handwerk, Gewerbe und der Landwirtschaft vielfach erst ein rationelles Arbeiten ermöglicht und den Arbeitsertrag steigert. Diese wirtschaftlichen Vorteile kommen sowohl dem Unternehmer zugute, als auch allen in Industrie und Handel beschäftigten Personen — durch Schaffung von Arbeitsgelegenheit — und damit mittelbar der Volkswirtschaft durch Einschränkung der Arbeitslosigkeit.

Auch bevölkerungspolitisch wirkt die Abzahlungsmethode Gutes. Sie gewährt unzähligen Personen erst die Möglichkeit zur Anschaffung von Einrichtungsgegenständen, Kleidern, und dgl. und damit zur Eheschließung, deren bevölkerungspolitische Bedeutung in unserer Zeit des bedenklichen Geburtenrückganges nicht genug betont werden

[25] Vgl. meine obigen Ausführungen, sowie Berlak & Felix, S. 22 ff., auch Hirsch bemerkt S. 250, daß das Abzahlungsgesch. selbst bei hochwertigen Gebrauchs- und Luxuswaren der höheren Gesellschaftsschichten fast zur Regel geworden ist.

[26] So wird z. B. behauptet, daß d. Maschinenindustrie, insbes. d. Nähmaschinenindustrie ihren Aufschwung in den 90er Jahren und später einzig d. Abzahlungssystem verdankt. Vgl. z. B. Mataja, H.d.Stw. S. 14 ff.; d. gl. A. sind viele andere, z. B. Hirsch, S. 245. Vgl. auch insbesondere Köhler, die deutsche Nähmaschinenindustrie, München und Leipzig 1913, S. 256 ff.

kann. Auch eine erzieherische Wirkung übt das Ratenzahlungssystem aus; es lehrt den Käufer haushalten und sparen und bewahrt ihn vor gefährlichen Kreditgeschäften. Die früher stets angeführte schlechte Beschaffenheit der auf Abzahlung gekauften Waren[27] hat sich wesentlich gebessert und steht großenteils an Qualität den auf Barzahlung gekauften nicht nach[28].

Bedenklich muß hingegen der Umstand stimmen, daß die Abzahlungsgeschäfte zu verhältnismäßig vielen Rechtsstreitigkeiten Anlaß gaben. Für die Vorkriegszeit wurde berechnet, daß aus etwa 15% aller Abzahlungsgeschäfte der Kredithäuser Prozesse entstehen[29]. Für die Jetztzeit finden sich leider keine Berechnungen[30], doch dürfte sich der Prozentsatz kaum verringert haben.

Den unverkennbaren Vorteilen stehen eben auch mannigfache Nachteile gegenüber.

Gerade der größte Vorzug des Abzahlungssystems, die Gewährung des Kredits und die bequeme Tilgungsmöglichkeit des Preises birgt eine große Gefahr in sich. Sie verleitet den Käufer zu unwirtschaftlichen, sein Leistungsvermögen übersteigenden Anschaffungen[31], eine Gefahr, die sich entsprechend der fortgesetzten Erweiterung des Kreises der auf Abzahlung verkauften Gegenstände und insbesondere durch ihre Ausdehnung auf Luxusartikel noch vergrößert hat.

Einen Hauptgegenstand der gegen das Abzahlungsgeschäft erhobenen Klagen bildet auch der hohe Aufschlag, der von den Abzahlungshäusern erhoben wird und die dadurch angeblich bewirkte Überforderung[32]. Der Aufschlag beträgt durchschnittlich 50—100% auf den Gestehungspreis[33]. Das scheint im ersten Augenblick weit übersetzt; eine Würdigung der speziellen Umstände[34] ergibt jedoch dessen Angemessenheit. Preiserhöhend gegenüber dem Barkauf wirken hier besonders: Zins, Risikoprämie und erhöhte Geschäftsunkosten. Eine Zinsberechnung von 2% monatlich[35] für die jeweils bestehenden Restraten wird in einem gerichtlichen Gutachten der Berliner Industrie- und Handelskammer von 1929 zwar als hoch, doch angemessen bezeichnet[36]. Dieser Zinssatz ergibt bei einer

[27] Vgl. z. B. Hausmann, S. 16.

[28] Vgl. volkswirtschaftliche Chronik f. d. Jahr 1926, S. 819.

[29] S. Lichtenthal, S. 277; Hirsch, S. 250.

[30] Nach meiner persönl. Feststellung beruht am Amtsgericht München durchschnittlich ein Zehntel aller erwirkten Zahlungsbefehle auf Abz.Gesch.

[31] Vgl. darüber z. B. Heck, S. 148, S. 160.

[32] Cohen, S. 115; Hausmann, S. 16; Heck, S. 149; Jastrow, S. 291; Mataja, S. 157 ff.

[33] Wovon ich mich durch Anfragen bei einzelnen Teilzahlungsfirmen überzeugt habe, vgl. auch die Angaben bei Scherney, S. 23. Die Berechnung Heymanns, S. 10, ist entschieden zu günstig.

[34] Eine solche findet sich bei Berlak & Felix, S. 116—121.

[35] Dieser Zinssatz ist zwar sehr häufig, doch ist er nicht überall so hoch.

[36] Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer Berlin 1929, S. 284. Vgl. auch Lichtenthal, S. 71.

Zahlungszeit von 12, 18 oder 24 Monaten, wie sie bei Objekten von größerem Wert gewährt wird, schon einen recht bedeutenden Aufschlag. Dazu kommt noch die Risikoprämie, die der Abzahlungshändler zur Sicherung gegen Verlust berechnen muß[37]. Sie war früher verhältnismäßig hoch, vor dem Krieg betrug sie durchschnittlich 25—30% vom Einkaufspreis[38] und sank bis 1925 auf 10—15%[39]. Dieses fortschreitende Sinken der Risikoprämie erklärt sich aus der besseren Sicherung der Abzahlungsfirmen, wie sie das gerade in Deutschland gut organisierte Auskunfts- und Meldewesen zum Zweck der Auffindung verschwundener Schuldner und der Bekanntgabe kreditunwürdiger und schlecht zahlender Kunden oder Schwindler durch sog. „Schwarze Listen und Dubiosenkonten" bietet. Natürlich suchen sich die Abzahlungsfirmen von jeher in erster Linie durch Eigentumsvorbehalt und Übernahme der selbstschuldnerischen Bürgschaft durch eine dritte kreditwürdige Person zu sichern[40]. Auch die Bestrafung der Veräußerung der auf Abzahlung unter Eigentumsvorbehalt verkauften Waren als Unterschlagung nach § 246 Str.G.B. bietet eine weitere Sicherung.

Außer Zins und Risikoprämie müssen auch die erhöhten Geschäftsunkosten infolge der umständlicheren Buchführung, des erhöhten Personals für Einkassieren der Raten, Mahnschreiben und Überwachung der noch nicht bezahlten Waren berücksichtigt werden. Alle diese Momente bedingen einen Preisaufschlag bis zu 100% und manchmal mehr des Gestehungspreises[41], wobei der Nettonutzen erst 20—25% beträgt. Zwei Gutachten der Berliner Industrie- und Handelskammer von 1929[42] betrachten einen Aufschlag von 100% noch als angemessen[43].

Wie aus vorstehenden Ausführungen hervorgeht, ist also die Behauptung einer Überforderung des Käufers infolge der Aufschläge nicht haltbar. Ich bestreite zwar nicht, daß ab und zu eine solche vorkommt, doch kann dies keineswegs verallgemeinert und als Argument gegen das Abzahlungssystem vorgebracht werden[44] [45].

[37] Vgl. die Feststellung auf S. 101 der volkswirtschaftl. Chr. f. 1926, wonach gelegentlich des Konkurses eines großen Berliner Kaufhauses festgestellt wurde, daß 25 % aller Abzahl.-Kunden ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen waren.

[38] S. Hein, S. 15.

[39] S. Scherney, S. 21, Anm. 43.

[40] Vgl. d. im Anhang abgedruckte Einheitsformular des R.d.k.E.

[41] Allerdings nur bei einem Ziel von mind. 6 Mon. Vgl. volksw. Chr. f. 1926, S. 224.

[42] Mitteilungen d. Industrie- u. Handelskammer, Berlin 1929, S. 284.

[43] Selbst Hein, ein Gegner aller Abzahlungsgeschäfte, berechnet auf S. 18, daß sich ein Aufschlag von wenigstens 100 % notwendig ergeben muß.

[44] Gl. Ans. Heymann, S. 10.

[45] Keine oder nur ganz geringe Preisaufschläge pflegen gewöhnlich die Barfirmen, die nur nebenbei Abz. Gesch. tätigen, zu berechnen. D. i. m. E. deshalb möglich, weil sie ihre Kreditschecks nur an Leute mit sicherm Einkommen von einer gewissen Höhe ausgeben und nur einige Wochen, höchstens aber einige Monate Zahlungsziel

Bedenken erwecken jedoch die Vertragsformulare, die im Abzahlungshandel üblich sind und einander stark ähneln. Diese sichern meist mit außerordentlicher Geschicklichkeit dem Abzahlungsverkäufer alle nur denkbaren Vorteile und belasten in Ausnützung ihrer wirtschaftlichen Machtstellung den meist rechtsunkundigen Käufer mit drückenden, oft unbilligen Nebenabreden. Besonders häufig war früher die sogenannte Verwirkungsklausel[46]. Ihr Wesen besteht darin, daß die vom Erwerber bezahlten Raten verwirkt sind, sobald er seinen Verpflichtungen nicht nachkommt und dadurch dem Vertragsgegner einen Grund zum Rücktritt gibt.

Diese Abrede führt zu besonders unbilligen Ergebnissen, wenn schon mehrere oder womöglich alle Raten bis auf die letzte bezahlt waren.

Zu diesen Klauseln gehört auch die sogenannte Fälligkeits- oder Terminsverlustklausel. Es ist die Abrede, daß die Nichtzahlung auch nur einer Rate die sofortige Fälligkeit der ganzen Restschuld nach sich zieht, eine besonders drückende Vertragsbestimmung. Sie kann zwar nach § 4 II des Abzahlungsgesetzes nur für den Fall rechtsgültig getroffen werden, daß der Käufer mit mindestens zwei aufeinander folgenden Raten ganz oder teilweise in Verzug ist und der noch ausstehende Betrag mindestens dem zehnten Teil des Kaufpreises der übergebenen Sache gleichkommt. Trotzdem wird diese Klausel heute noch häufig vereinbart; alle mir zur Verfügung stehenden Verträge enthalten sie mit Ausnahme des R.d.k.E.[47]. Ein deutliches Beispiel der Verschleierung der wirklichen Bedeutung der Bestimmung durch die Auslassung einzelner Worte, die den Laien erst die wahre Bedeutung erkennen lassen, geben die Kreditschecks der dem europäischen Wirtschaftsverlag angeschlossenen Firmen mit folgender Bestimmung: Bei Nichtzahlung der (es müßte heißen: eines der) Teilbeträge zu diesen (jeweils festzusetzenden) Terminen wird

---

gewähren, während in den Abzahlungshäusern mit einer durchschnittlichen Umschlagsdauer von 2—3 Jahren gerechnet wird (S. Hirsch, S. 250). Ferner verlangen diese Firmen im allgemeinen eine Anzahlung von 50 % und vereinbaren gewöhnl. nur 2—4 Raten, d. Abzahlungshäuser begnügen sich dagegen gewöhnl. mit 25—30 % Anzahlung und vereinbaren entsprechend ihren langen Fristen oft 20 u. mehr Raten, wodurch sich ihre Kosten unvergleichlich erhöhen. Überdies diskontiert ihnen ja das jeweilige Finanzierungsinstitut den Betrag und übernimmt für gewöhnlich d. Haftung, sodaß dem Verkäufer unter keinen Umständen ein wirklicher Schaden erwachsen kann. Die Voraussetzungen der Preisberechnung sind also hier ganz andere und können nicht zum Vergleich herangezogen werden.

[46] Auf die besondere Bedeutung dieser Klausel möchte ich nicht versäumen hier hinzuweisen: denn diese zu beseitigen war der erste Zweck des späteren Gesetzes vom 16. 5. 1894, den es durch die Bestimmungen der §§ 1—3 über die Wirkungen des Rücktrittes zu erreichen suchte.

[47] In den Formularen des R.d.k.E. findet sich überhaupt keine gegen eine gesetzliche Vorschrift verstoßende Bestimmung vor. Einige Bedenken erregt höchstens § 4 Abs. III. S. darüber Näheres bei Rühl, S. 241.

die Verbindlichkeit (müßte heißen: ganze) zuzüglich aller aus der Verzögerung entstehenden Zinsen und Kosten fällig. Noch zu erwähnen ist von anderen besonders ungünstigen Nebenabreden die sogenannte Gerichtsstandklausel, die auch heute noch allgemein üblich ist[48]. Da nach ihr alle eventuell entstehenden Rechtsstreitigkeiten am Gerichtsstand des Abzahlungshändlers oder des Finanzierungsinstitutes verhandelt werden sollen, wird es dem Erwerber oft unmöglich gemacht — kann er nicht die Kosten einer weiten Reise tragen — seine Sache persönlich zu vertreten, wodurch es den Kredithäusern leicht wird im Wege des Versäumnisverfahrens einen vollstreckbaren Titel zu erwirken[49] und für den Fall, daß er am Gerichtsort anwesend sein kann, hat er einen großen Zeitverlust[50]. Häufig findet sich auch in den Formularen die Bestimmung, daß der Käufer sich verpflichtet, wegen eventueller Mängel des Kaufobjektes keine Einwendungen zu machen oder daß solche nur innerhalb einer bestimmten Rügefrist geltend gemacht werden können (s. § 5 des Formulars des R.d.k.E.), ferner die Vereinbarung, daß der Erwerber einen Wohnungswechsel nur mit Genehmigung des Veräußerers vornehmen darf und letzterer stets befugt sein soll, mit Hilfskräften zwecks Fortschaffung der Sache die Wohnung zu betreten. Endlich möchte ich noch der Vereinbarung einer übermäßig hohen Vertragsstrafe als einer der unbilligsten Nebenabreden Erwähnung tun; diese war bei den verschiedensten Verstößen des Käufers zu entrichten und wird auch heute noch vereinbart.

Kapitel 2.

Die gesetzliche Regelung der Abzahlungsgeschäfte durch das Reichsgesetz vom 16. V. 1894 unter Hinweis auf die gesetzliche Normierung der Materie in anderen Ländern.

Die vielen Klauseln und Nebenbestimmungen, die alle dem Vorteil und der Sicherung des Verkäufers dienten, sowie verschiedene andere schon kurz gekennzeichnete Auswüchse, die früher in verstärktem Maße auftraten, verursachten natürlich ungesunde Ver-

---

[48] Vgl. z. B. d. Vorderseite des Formulars des R.d.k.E.

[49] In d. Praxis sucht man die sich aus der Gerichtsstandklausel für die minderbemittelte Bevölkerung ergebenden Schwierigkeiten dadurch zu mildern, daß man dem Abzahlungskäufer nach Bewilligung des Armenrechts einen Rechtsanwalt oder sonstigen Vertreter beiordnet nach §§ 15, 16 ZPO.

[50] Vgl. § 6 österr. Ratenges., der im Hinblick auf die aus der Gerichtsstandklausel für den Käufer sich ergebende ungünstige Rechtslage „den Gerichtsstand des Vertrages" ausschließt und eine Prorogation als für den Käufer unverbindlich erklärt.

hältnisse auf dem Gebiet des Abzahlungshandels, auf deren Beseitigung darum von vielen Seiten hingearbeitet wurde, besonders von kaufmännischen Korporationen[51].

In vielen anderen Ländern gestalteten sich die Verhältnisse ähnlich und führten früher oder später zu einem Eingreifen der Gesetzgebung. Als erstes Land hat jedoch Deutschland mit einer gesetzlichen Regelung eingegriffen, mit dem Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894 (Reichsgesetzblatt Nr. 23. S. 450—451). Da man schon damals erkannte, daß sich diese Geschäftsform weder völlig untersagen noch auch dem Umfang nach wesentlich beschränken lasse[52], suchte man lediglich den krassesten Mißständen, insbesondere der Ausbeutung der wirtschaftlichen Schwäche der Käufer von seiten der Abzahlungshändler durch eine Reihe zwingender Vorschriften zu steuern[53].

In diesem Sinne ist das Reichsgesetz vom 16. Mai 1894 zu verstehen, das demnach keine Kodifikation des Rechts der Abzahlungsgeschäfte darstellt, sondern nur einzelne Punkte regelt, während im übrigen die Bestimmungen des BGB. zur Anwendung kommen. Für die Auslegung dürfte neben der Beachtung der sozialpolitischen Tendenz des Gesetzes wichtig sein, daß man sich, wie die Abänderungen, die die Reichtagskommission beschlossen hat, ergeben, zum Teil an den Wortlaut des damals im zweiten Entwurf bekannt werdenden BGB. anlehnen wollte.

Was unter Abzahlungsgeschäft im juristischen Sinn zu verstehen ist, gibt das Abzahlungsgesetz leider nicht ausdrücklich zu erkennen. Die herrschende Meinung entnimmt aus dem Inhalt des Paragraphentextes und der Begründung folgende Definition[54]: Ein Vertrag über eine bewegliche Sache unter sofortiger Übergabe derselben, zum Zwecke des Eigentumserwerbs (durch einen nicht als Kaufmann in das Handelsregister eingetragenen Empfänger), wobei der Erwerbspreis durch mindestens drei Teilzahlungen berichtigt werden soll.

---

[51] Über diese Bewegung s. bei Hausmann, S. 17 ff., und Hausmann Veräußerung, S. 36 ff. u. S. 103; ferner Drucksachen des Reichstages 1890/91, Nr. 351.

[52] S. Drucksachen des Reichstages, Session 1893/94, Nr. 113, und die Begründung bei Hausmann, S. 36.

[53] Vgl. RG. Bd. 67, S. 386. Die Abzahlungsfirmen behaupten, daß dieses Moment heute keine Rolle mehr spiele, vgl. Münchner Neueste Nachrichten vom 24. 4. 1930, S. 6.

[54] So die h. M. in der Literatur, vgl. z. B. Lazarus, S. 36, Enneccerus § 341 II, Recht 05, S. 170 Nr. 798, J. W. 1911 82646 u. Rechtsprechung, vgl. die Entscheidung des Kammergerichts, ROLG. Bd. 10 S. 50, sowie des OLG. Kiel a. a. O. Bd. 22 S. 221, des OLG. München, a. a. O. Bd. 40 S. 297. S. auch Entsch. des OLG. Hamburg a. a. O. Bd. 24 S. 323 u. des Kammergerichts a. a. O. Bd. 24 S. 324, die auch besonders betonen, daß die Rechtsprechung den Begriff des Abzahlungsgeschäfts möglichst weit gefaßt wissen will.

Mit dieser Definition stimmt die in § 1 des österreichischen Gesetzes[55] vom 27. April 1896 betreffend Ratengeschäfte im wesentlichen überein; sie weicht nur darin ab, daß nach ihr die „Verkäufe in Ausübung eines Handels- oder Gewerbebetriebes" abgeschlossen sein müssen. Auch die in Artikel 226 des Schweizer Obligationenrechts vom 30. März 1911, wo in den Artikeln 226—228 und 160—163 die gleiche Materie geregelt ist, enthaltene Begriffsbestimmung, weicht von der für das deutsche Recht festgestellten kaum ab. Die in dem jeweiligen § 1 der drei skandinavischen Gesetze, dem schwedischen, Lag om avbetalningsköp vom 1. Juni 1915 und dem norwegischen Lov om Kjop paa Avbetaling vom 21. Juli 1916 und dem dänischen Lov am Køb på Afbetaling vom 8. Mai 1917[56], enthaltene Definition lautet dagegen wesentlich anders: sie verstehen unter Abzahlungskauf einen Kauf beweglicher Sachen, bei dem die Bezahlung in Teilbeträgen zu erfolgen hat, von denen einer oder mehrere nach Übergabe der verkauften Sache an den Käufer fällig werden und bei dem sich der Verkäufer außerdem das Recht ausbedungen hat, die Sache zurückzunehmen, wenn der Käufer seine Verpflichtungen nicht erfüllt oder das Eigentum vorbehalten hat. Nach diesen Gesetzen ist abweichend von den bisher besprochenen keine sofortige Übergabe der verkauften Sache begriffsnotwendig, sondern nur eine Übergabe vor Vollzahlung und dazu die Ausbedingung eines Rücktrittsrechts oder des Eigentumsvorbehalts; weder Vorbehalt des Rücktrittsrechts noch des Eigentums sind nach den anderen Rechtsordnungen erforderlich[57].

Insbesondere wird dann kein Eigentumsvorbehalt vereinbart, wenn es sich um Kaufobjekte handelt, die sich schnell abnutzen (wie z. B. Konfektion) oder wenn sie vom Käufer weiter verarbeitet werden sollen[58].

In den Vereinigten Staaten von Nordamerika geht man sogar so weit bei vielen Arten von Abzahlungsgeschäften prinzipiell keinen Eigentumsvorbehalt mehr zu vereinbaren. Entsprechend der großen Bedeutung, die die Abzahlungsmethode dort einnimmt, haben fast sämtliche Staaten der nordamerikanischen Union das Abzahlungsgeschäft geregelt. Außerdem wurde dort 1918 der Uniform Conditional Sales Act geschaffen, der auf gemeinsamen Vorarbeiten von

---

[55] Seit Ende 1927 liegt der Entwurf einer Novelle zu diesem Gesetz vor, die es vielfach dem deutschen Gesetz angleicht und sein Anwendungsgebiet erweitert (eine Besprechung des Entwurfs findet sich in der österr. Gerichts-Zeitung vom 1. 3. 1930 (81. Jhrg. Nr. 5 auf S. 74).

[56] Diese drei Gesetze stimmen fast wörtlich überein, nur das schwedische weist geringe auf der Verschiedenheit der skand. Prozeßrechte beruhende Abweichungen auf. Deutsche Übersetzung s. Z.H.R. Bd. 81 S. 232 ff.

[57] Vgl. für das deutsche Recht Samter, S. 2, für das österr. Ehrenzweig § 364 II, für das schweizerische Recht Gmür Ktar. Bd. VI zu Art. 226.

[58] Vgl. Berlak & Felix, S. 22.

Vertretern der ganzen Union beruht und bereits in einer Reihe von Staaten eingeführt wurde. Auch die meisten kanadischen Provinzen haben das Abzahlungsgeschäft gesetzlich geregelt[59] und selbst Rußland besitzt ein Abzahlungsgesetz[60]. In England dagegen besteht keine gesetzliche Regelung des Abzahlungsgeschäfts, obwohl es auch dort ziemlich verbreitet ist. Frankreich und Italien haben nur Spezialfälle geregelt. Frankreich hat durch das Gesetz vom 12. 3. 1900 lediglich das Abzahlungsgeschäft in Börsenpapieren näher festgelegt und durch das Gesetz vom 14. 12. 1926 das in Lospapieren völlig verboten. In Italien ist durch R. decreto - legge 15. III. 1927 Nr. 436 Disciplina dei contratti di compra vendita degli autoveicoli ed istituzione del publico registro automobilistico presso le sedi dell' Automobile Club d' Italia[61] nur der Abzahlungshandel in Automobilen und gewissen anderen Motorfahrzeugen gesetzlich geordnet. Einen Spezialfall regelt schließlich auch noch das rumänische Gesetz vom 2. 8. 29: „Über den Verkauf von industriellen und landwirtschaftlichen Maschinen und von Kraftfahrzeugen auf Kredit"[62]. Es braucht sich dabei allerdings nicht immer um einen Abzahlungskauf zu handeln, doch dürften diese „Kreditkäufe" in den meisten Fällen in der erwähnten Geschäftsform vor sich gehen[63].

Der Umstand, daß so viele Länder in mehr oder minder großem Umfang die Materie des Abzahlungsgeschäfts gesetzlich normiert haben, beweist aufs neue dessen allgemeine Bedeutung im gesamten modernen Wirtschaftsleben.

Durch die gesetzliche Regelung ist der Abzahlungshandel in keinem Lande zurückgegangen oder gar unterdrückt worden, wie vielfach befürchtet wurde, im Gegenteil, die Gesetze haben fördernd auf denselben gewirkt. Der ganze Abzahlungsverkehr erscheint seitdem geordneter und solider, eine Beobachtung, die besonders für Deutschland gilt[64].

---

[59] S. näheres bei Arndt, rechtsvergl. Handwörterbuch, S. 40.

[60] S. Stulz: Blätter f. intern. Privatrecht 1927, S. 263.

[61] Zitiert nach: Le Leggi E J Decreti Reali Secondo L'Ordine Della Inserzione Nella Gazzetta Ufficiale. Roma. Anno 1927, S. 371.

[62] Angeführt bei Rühl, S. 225 unten. Dort ist auch auf die Übersetzung des Gesetzes in „Gesetzgebung u. Rechtspraxis d. Auslandes" 1929, S. 159 ff. hingewiesen.

[63] Vgl. den Aufsatz von Schwamm in „Gesetzgebung u. Rechtspraxis d. Auslandes" 1929, S. 157 ff.

[64] Dazu trug auch nicht unwesentlich das Erscheinen der Novelle zur Gew.O. vom 6. 8. 96 bei, insbesondere §§ 44 Abs. 3 und 56 a Nr. 4. Auch das Erscheinen des BGB. war natürlich von großer Bedeutung, doch ist der von seiten der Rechtsprechung erwartete Einfluß auf die reguläre Gestaltung der Abzahlungsgeschäfte leider ausgeblieben. Das hat seine Ursache wohl darin, daß es sich bei den Klagen aus Abzahlungsverträgen früher meist um geringe Beträge handelte und somit die Prozesse fast ausschließlich vor den Amtsgerichten und Landgerichten stattfanden. Künftighin wird das wohl besser werden, da die Abzahlungsobjekte jetzt oft auch große Streitwerte darstellen.

Trotzdem bestehen auch heute noch manche Mißstände auf diesem Gebiet und vielfach herrscht noch Unklarheit über gesetzliche Bestimmungen. Besonders gilt dies von den Fällen, in denen der Verkäufer wegen Nichterfüllung irgendwelcher Verpflichtungen des Käufers zurücktritt. Die Regelung dieses Falles und seiner Auswirkungen nimmt zwar entsprechend seiner praktischen Bedeutung den Hauptteil des deutschen Abzahlungsgesetzes ein, aber die etwas unbestimmte und manchmal unglückliche Fassung läßt noch manche wichtige Frage offen.

In einer Zeit, wo das Rechtsinstitut des Abzahlungskaufs von nie geahnter Bedeutung und unentbehrlich ist, erscheint deren hinreichende Klärung besonders gerechtfertigt.

Der Umstand, daß das Erscheinen des Abzahlungsgesetzes schon beinahe dreieinhalb Jahrzehnte zurückliegt, erfordert natürlich eine besondere Berücksichtigung der gegenwärtigen tatsächlichen Verhältnisse.

Auch ein Blick auf die Gesetze der anderen Länder, die diese Materie regeln und ja alle jünger sind als das deutsche Abzahlungsgesetz, kann nur förderlich sein. Die Gesetze, die sich nur auf einen Spezialfall beschränken, eignen sich hiezu weniger; auch die verschiedenen amerikanischen lassen sich schwer mit dem deutschen in Vergleich setzen, da sie entgegen den europäischen nicht den Schutz des Schuldners, sondern des Gläubigers bezwecken und demnach von ganz anderen Voraussetzungen ausgehen.

Kapitel 3.

Der Rücktritt.

Obwohl die vorliegende Arbeit die Folgen des Rücktritts bei Abzahlungsgeschäften behandeln soll, ist es doch erforderlich, zunächst auf das Rücktrittsrecht als solches näher einzugehen, da dessen Wesen bestimmend ist für die durch den Rücktritt geschaffene Rechtslage — seine Folgen.

Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte regelt nur das Rücktrittsrecht des Verkäufers[65/66]. Zu einer gesetzlichen Rege-

[65] Ich werde meiner Abhandlung die Hauptform des Abzahlungsgeschäftes den Abzahlungskauf zugrundelegen und demgemäß auch stets von Käufer und Verkäufer sprechen.

[66] Sowohl das deutsche Gesetz wie die meisten Abzahlungsgesetze der anderen Länder gehen vom Abzahlungskauf aus (so § 1 des österr. Ratenges., Art. 220 OR., § 1 des skand. Abz.Ges.) und erklären dann ihre Vorschriften auf Verträge mit gleichem wirtschaftlichen Ziel für entsprechend anwendbar (so ausdrücklich § 6 des deutschen und des österr. Ratenges.). Anders d. österr. Ratenges., das in § 4 das Rücktrittsrecht des Käufers wegen laesio enormis ausdrückl. regelt, um damit eine in Österreich früher übliche Geschäftspraktik d. Abzahlungshändler zu unterbinden.

lung für den Fall des Rücktritts seitens des Käufers lag nach der Tendenz des Gesetzes keine Veranlassung vor. Es soll, wie eingangs erwähnt, den wirtschaftlich schwächeren Teil, also den Käufer gegen drückende Nebenabreden und dadurch herbeigeführte Übervorteilung schützen.

Dies kam nur in Frage, wenn der Verkäufer vom Vertrage zurücktrat und sich wie üblich die Verwirkungsklausel ausbedungen hatte, auf Grund deren er die veräußerte Sache wieder an sich nehmen und die erhaltenen Ratenzahlungen zurückbehalten konnte. Trat dagegen der Käufer zurück, so entstand natürlich eine derartige Gefahr nicht, so daß hier kein Grund zu einem besonderen Schutz des Käufers vorlag. Für den ja an und für sich kaum praktisch werdenden Fall des Rücktritts des Käufers greifen die allgemeinen Rücktrittsvorschriften des BGB. Platz, nicht aber die speziellen des Gesetzes vom 16. 5. 1894.

Das Gesetz berücksichtigt sowohl den Fall, daß dem Verkäufer vertraglich ein Rücktrittsrecht zuerkannt ist im Absatz I des § 1, wie das Vorliegen des gesetzlichen Rücktrittsrechtes im Absatz II desselben Paragraphen. Dieser Absatz II des § 1 hatte bei seiner vor dem Inkrafttreten des BGB. erfolgten Entstehung, wie die Begründung zum zweiten Entwurf am Schlusse der besonderen Ausführungen zu § 1 erwähnt[67], „die in den Gebieten des französischen Rechtes geltenden besonderen Bestimmungen im Auge, nach denen bei gegenseitigen Verträgen der eine Teil, wenn der andere seine Verpflichtung nicht erfüllt, das Recht hat die Auflösung des Vertrages zu fordern". (Code civile Art. 1184, 1654, mit denen Satz 1184, 1654 des badischen Landrechts übereinstimmen.)

Sind nun auch diese Gesetze nicht mehr in Geltung, so hat dieser Absatz II doch noch eine Berechtigung und zwar für die Fälle, in denen das BGB. ein gesetzliches Rücktrittsrecht kennt, wenn der Käufer seine Verpflichtungen nicht erfüllt. Hier kommen zwei Fälle in Betracht: Einmal § 326 BGB., wonach der eine Vertragsteil dem andern, der mit der ihm obliegenden Leistung in Verzug ist, zur Bewirkung dieser Leistung eine angemessene Frist setzen kann mit der Erklärung, daß er nach deren Ablauf die Annahme der Leistung ablehne. Nach dem Ablauf der Frist kann er entweder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten. Hat er an der Erfüllung des Vertrages infolge des Verzuges kein Interesse, so stehen ihm die eben erwähnten Rechte zu, ohne daß es der Bestimmung einer Frist bedarf. Dieser § 326 kann jedoch nur bei Abzahlungsgeschäften im Sinne des § 6 unseres Gesetzes angewendet werden, also bei solchen, die in eine andere Rechtsform als die des Kaufs gekleidet sind, da § 454 BGB. bestimmt: „Hat der Verkäufer den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet, so steht ihm das im § 325 Absatz II und im § 326 bestimmte Rücktrittsrecht nicht zu." Sodann der Fall des § 455 BGB.

[67] S. Hausmann, S. 42.

— der zweite Fall des gesetzlichen Rücktrittsrechtes. Dieser bestimmt: „Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt und daß der Verkäufer zum Rücktritt von dem Vertrage berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt." Das BGB. fordert also zunächst, damit ein gesetzliches Rücktrittsrecht gegeben ist, regelmäßig ein in der Person des Verpflichteten begründetes Verschulden[68], einmal (§ 326) das Verstreichenlassen der Frist infolge Verschuldens ohne die Leistung zu bewirken, sodann (§ 455) ein Inverzugkommen des Käufers mit der Zahlung, das Verschulden voraussetzt.

Abgesehen von diesen zwei Fällen ist das Rücktrittsrecht, an dessen Ausübung die von unserem Gesetz statuierten Wirkungen geknüpft sind, ein vertragsmäßiges. Die Voraussetzung des Rücktrittsrechtes des Verkäufers, sowohl des vertragsmäßigen wie des gesetzlichen ist „Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen".

Die Hauptpflicht des Käufers wird naturgemäß die rechtzeitige Zahlung der vereinbarten Raten ausmachen, aber auch die Nichterfüllung anderer ihm obliegender Verpflichtungen kann das Rücktrittsrecht des Verkäufers begründen. Solche sind nach dem Inhalt vieler Abzahlungsverträge insbesonders die Verpflichtung, Wohnsitz- oder Wohnungswechsel sofort anzuzeigen[69], die Sachen sorgfältig zu benutzen und nicht zu verwahrlosen, sie gegen Untergang oder Beschädigung zu versichern, dem Verkäufer jederzeit Zutritt in die Wohnung zu gestatten, die Pfändung der übergebenen Sachen unverzüglich dem Verkäufer anzuzeigen[70] und die seine Kreditwürdigkeit bestimmenden Verhältnisse genau und richtig anzugeben[71].

Bei dem Rücktrittsrecht des § 1 Absatz I wird dem Verkäufer vertraglich das Recht zum Rücktritt schlechthin zugestanden unter der Voraussetzung, daß der Käufer bestimmte, ihm obliegende Verpflichtungen nicht erfüllt. Wann liegt nun eine Nichterfüllung von seiten des Käufers vor und genügt diese Nichterfüllung an sich schon oder muß noch ein Verschulden hinzukommen? Darüber sagt weder unser Gesetz noch das BGB. etwas. Letzteres hat sich, wie aus den Motiven[72] hervorgeht, absichtlich einer Äußerung darüber enthalten,

---

[68] Dieses ist zwar nicht immer notwendig (vgl. § 279 BGB.), bildet aber die Regel u. ist d. entscheidende Gesichtspunkt f. d. Interessenwertung b. ges. Rücktritt, sodaß sogar von „verschuldetem Rücktritt" in der Literatur gesprochen wird. Siehe Stoll Arch. Bd. 11, S. 144 Note 6. Immer beruht dagegen d. ges. Rücktrittsrecht auf einem vom Gegner zu vertretenden Umstand.

[69] Vgl. § 6 Abs. 3 der Einheitsbedingungen des R.d.k.E.

[70] Vgl. § 6 Abs. 1 der Einheitsbedingungen des R.d.k.E.

[71] Vgl. § 7 Abs. 1 der Einheitsbedingungen des R.d.k.E.

[72] Motive zum BGB. Bd. 2, S. 285.

da die einzelnen Fälle erfahrungsgemäß zu verschieden seien, als daß eine Bestimmung in der bezeichneten Richtung mit Sicherheit getroffen werden könnte. Es muß sonach der durch Auslegung zu ermittelnde Inhalt des Vertrages zur Entscheidung über die berührte Frage herangezogen werden. Der Auffassung der Motive ist auch vorwiegend die Literatur beigetreten[73]. Diese Auffassung, die dem allgemeinen Rechtsempfinden entspricht und dadurch leichter unbillige Härten vermeiden läßt, verdient den Vorzug vor einigen anderen Schriftstellern, die nur die Tatsache der Nichterfüllung zur Geltendmachung des Rücktrittsrechts für genügend erachten[74]. Demnach hat also der Richter im einzelnen Fall zu prüfen, ob nach dem Willen der Parteien der Rücktritt von einem Verschulden abhängig sein sollte oder nicht. Diese Auslegung allein entspricht auch dem Prinzip des § 157 BGB.

Die zweite Voraussetzung für die Ausübung des Rücktrittsrechts ist die Erklärung desselben durch den Rücktrittsberechtigten. Da unser Gesetz nicht sagt, wie diese zu erfolgen hat, treten die Vorschriften des BGB. ein, dessen § 349 die Form des Rücktritts bestimmt. Der Rücktritt ist demnach eine formlose, einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Käufer, die somit einer Annahme durch den letzteren nicht bedarf, sondern in dem Augenblick, in dem sie dem Käufer zugeht, wirksam wird (§ 130 BGB.). Diese Rücktrittserklärung ist zwar, wie erwähnt, von der Annahme seitens des Abzahlungskäufers unabhängig, aber trotzdem seitens des Abzahlungsverkäufers unwiderruflich; denn ein Vertrag, von dem ein Teil rechtmäßig zurückgetreten ist, kann nur neu geschlossen, nicht aber der Rücktritt einseitig zurückgenommen werden. Dies gilt sowohl dann, wenn noch kein Teil geleistet, der Rücktritt also die beiderseitigen Verpflichtungen aus dem Vertrag beseitigt hat — denn sie können nach § 305 BGB. nur durch Vertrag wieder ins Leben gerufen werden — wie dann, wenn schon Leistungen erfolgt waren — denn die entstandenen Rückleistungsverbindlichkeiten können ebenfalls nur durch Vertrag wieder beseitigt werden (§ 397 BGB.)[75]. Zum gleichen Ergebnis führt die Erwägung, daß es sich beim Rücktritt um ein Gestaltungsrecht handelt, somit um ein konsumptibles Recht, das durch seine Ausübung zum Erlöschen gebracht wird und also den Widerruf ausschließt.

Wenn nun der Rücktritt erklärt wird, erlischt dann das durch den Vertrag begründete Schuldverhältnis oder bleibt es bestehen?

---

[73] Planck zu § 360, Oertmann zu § 360, Staudinger zu § 360, Goldmann-Lilienthal zu § 360.

[74] S. Cosack zu § 112, Endemann zu § 148, Schmidt S. 46.

[75] S. dazu Motive z. BGB. Bd. 2, S. 280 Prot. 6, 153, Ktar. d.R.G.R. z. BGB. Anm. zu § 349. Aubele S. 39 Anm. 32, Oertmann Ktar. S. 342 Anm. 2, Rühl S. 269, Samter S. 16, Kipp, Festg. f. Koch S. 113, ebenda Seckel S. 212 ff. Enneccerus § 263 S. 49, Stoll Diss. S. 47, 49. A. A. Lieske S. 24 ohne eine Begründung.

Damit haben wir eine äußerst bedeutsame Streitfrage angeschnitten, die wie das ganze Rücktrittsrecht für das Abzahlungsgeschäft von großer Bedeutung ist. Es empfiehlt sich daher, auch kurz auf die Entstehungsgeschichte des BGB. zurückzugreifen. Der Entwurf I nimmt eine andere Stellung ein als später die 2. Kommission. Hier (E. I) lautete § 427 BGB.: „Der Rücktritt bewirkt, daß die Vertragschließenden untereinander so berechtigt und verpflichtet sind, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre, insbesondere, daß kein Teil eine nach dem Vertrage gebührende Leistung in Anspruch nehmen kann und daß jeder Teil verpflichtet ist, dem andern Teil die empfangene Leistung zurückzugewähren." Nach den Motiven[76] hiezu sollte also das Schuldverhältnis durch den Rücktritt nicht erlöschen, sondern beiden Teilen sollte eine Einrede gegen den Anspruch aus dem Vertrage zustehen und ein persönlicher Anspruch und die persönliche Verpflichtung begründet werden auf Zurückversetzung in die Lage, als ob der Vertrag nicht geschlossen wäre, eine obligatio ad restituendum in integrum. In der Bestimmung, die im Entwurf II den Absatz des § 427 des Entwurfs I ersetzte, tauchte die im Entwurf I aufgestellte unglückliche Fassung wieder auf; sie lautete: „Hat sich bei einem Vertrag ein Teil den Rücktritt vorbehalten, so sind die Parteien, wenn der Rücktritt erfolgt, untereinander so verpflichtet, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen wäre." Auch diese Fassung ist unlogisch; denn wäre der Vertrag nicht geschlossen worden, so wären die Parteien einander überhaupt nicht verpflichtet gewesen, der nicht geschlossene Vertrag wäre selbstverständlich auch nicht erfüllt worden und die gar nicht eingetretenen Erfüllungseffekte bräuchten nicht rückgängig gemacht zu werden[77]. Wie schon erwähnt, lehnte es die zweite Kommission überhaupt ab im Gesetz eine positive juristische Konstruktion darüber zu geben, ob der Rücktritt den Vertrag auflöse oder ihn fortbestehen lasse; sie ließ in diesem Punkt der Wissenschaft und Rechtsprechung freie Hand. Diese haben sich in den nunmehr 30 Jahren seit Bestehen des Bürgerlichen Gesetzbuches auch eingehend mit der Frage befaßt, sind aber zu keinem einheitlichen Ergebnis gekommen. Es stehen sich vielmehr verschiedene, mehr oder minder voneinander abweichende Ansichten gegenüber. Sie lassen sich, je nachdem sie den Vertrag durch den Rücktritt als aufgelöst betrachten oder grundsätzlich aufrecht erhalten, in zwei Gruppen scheiden[78].

---

[76] M. z. BGB. Bd. 2, S. 280/281.

[77] S. darüber Strohal in Iherings Jahrb. Bd. 33, S. 367, 368, sowie Cretschmar, i. Arch. f. c. Pr. Bd. 12, S. 127.

[78] Wie Stoll S. 12 s. Diss. mit Recht bemerkt, dürfte entscheidend nicht so sehr sein, ob der Vertrag unmittelbar vernichtet oder nur durch Einreden entkräftet wird — worauf Oertmann S. 339, 340 abhebt — als vielmehr der Gegensatz zwischen Beseitigung u. Weiterbestehen des Vertrages, weshalb er Vertragstheorien u. Auflösungstheorien unterscheidet, Diese Einteilung liegt auch meinen Ausführungen zugrunde.

Auf dem ersteren Standpunkt stehen die Auflösungstheorien, zu denen sich die Mehrzahl der Schriftsteller und die bisherige Judikatur bekennen. Innerhalb dieser Meinung gehen die Ansichten auseinander, bezüglich der Rückwirkung oder Nichtrückwirkung des Rücktritts und der Frage, auf welcher Grundlage das neue Schuldverhältnis beruhe. Die einen sehen die Grundlage des neuen Schuldverhältnisses in der gesetzlichen Sonderregelung, die dem vermutlichen Parteiwillen entspräche („Legaltheorie")[79], das alte Schuldverhältnis erlischt nach ihnen mit rückwirkender Kraft (ex tunc). Diese Lehre ist die vorherrschende[80].

Einige Anhänger dieser Theorie vertreten ein Erlöschen mit Wirkung ex nunc[81]. Nach der „Bereicherungstheorie"[82] bewirkt die Ausübung des Rücktrittsrechts unmittelbar nur die Auflösung des Schuldverhältnisses ex tunc, wodurch mittelbar die aus ihm entstandenen Rechte und Pflichten wegfallen und die schon vollzogenen Leistungen, die ihren Rechtsgrund verlieren, unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung neue, in den §§ 346 ff. BGB. besonders geregelte Ansprüche entstehen[83]. Diese Auflösungstheorien blieben lange Zeit ohne ernstlichen Widerspruch und man mußte sich notgedrungen mit ihnen behelfen, obwohl sie vielfach zu unbefriedigenden Ergebnissen führten oder besonders in Zweifelsfragen völlig im Stich ließen, solange man keine andere Konstruktion hatte[84], die sich mit dem Gesetzestext vereinbaren ließ und brauchbare Ergebnisse zeitigte. Daß eine solche möglich sei, bewies Stoll mit seiner Rücktrittslehre[85] und verwirft daher mit Recht die Auflösungstheorien[86].

Der Hauptnachteil aller dieser Theorien ist, daß sie mit der Annahme der Vertragsvernichtung jede Möglichkeit nehmen, den Vertrag zur Auslegung des Rückgewährverhältnisses heranzuziehen und damit eine ganz unnötige Lücke schaffen, die sich durch keine Konstruktion mehr ausgleichen läßt. Das gilt besonders von der „Legal-

---

[79] Diese zutreffende Bezeichnung findet sich bei Stoll Diss. S. 13.

[80] Cosack S. 474, § 171; Enneccerus S. 104, § 262/II; Fischer-Heule S. 257, § 346, Anm. 3; Hoffmann-Wilke S. 45, § 1, Anm. 5, dessen Ansicht ist allerdings insoweit abwegig, als er dem Rücktritt dingliche Wirkung zuspricht; Lazarus S. 53, § 51; Lindemann-Soergl S. 366, § 346, Anm. 1; Neumann S. 338, Vorbem. zu § 346/II; Planck S. 453 b, Vorbem. zu 5. Titel; Staudinger (8. Aufl.) S. 334, Vorbem. 4 zu 5. Titel; Hörle b. Gruch. S. 195; Ktar. d. RGR. Bd. 1, § 346, Anm. 3, S. 556; Samter S. 16, S. 32; Aubele S. 40, Anm. 36; Rühl S. 268. RG. 50, 266; 71, 277; 75, 201; 81, 303; 83, 399; 85, 280; ROLG. 7, 471; 24, 379; Recht 03, Nr. 1544.

[81] Seckel S. 222, Slawsky §§ 8, 9, Hellwig S. 298 ff.

[82] Ausdruck von Stoll Diss. S. 14.

[83] Oertmann Seuff. Bl. f. R. A. Bd. 69, S. 65 u. Ktar. S. 340 u. 342, Windscheid-Kipp § 423, Levy S. 31, 35, neuerdings auch Kress S. 176.

[84] Die noch zu besprechende sog. Einredetheorie ist noch weniger brauchbar.

[85] S. Stolls Bonner Diss. Auf Stolls Theorie werde ich bei der Besprechung der „Vertragstheorien" zurückkommen.

[86] Stoll S. 13 ff.

theorie", die sich ohne jede theoretische Konstruktion mit der Feststellung gesetzlicher Tatsachen begnügt und keine Erklärung dafür bietet, wie das neuentstehende gesetzliche Schuldverhältnis zu beurteilen sei. Die Bereicherungstheorie ist wenigstens auf einer theoretischen Grundlage, die eine grundsätzliche Behandlung und Erklärung der Rücktrittsansprüche ermöglicht, aufgebaut. Aber auch sie leidet unter dem Hauptmangel aller Auflösungstheorien und da die Annahme der Vertragsvernichtung den Angelpunkt der ganzen Theorie bildet, fällt sie mit dieser. Welch unbefriedigende Ergebnisse sie zeitigt, geht aus folgender Überlegung hervor. Es ist für sie unvermeidlich, daß mit dem Untergang des Vertrages und seiner Folgen auch alle Sicherungen frei werden, so daß der Rücktrittsberechtigte, dessen Stellung durch den Rücktritt doch gestärkt werden soll, nach erklärtem Rücktritt sich möglicherweise in einer schlechteren Rechtslage befindet, wie vorher.

Auch eine weitere hierher gehörige Theorie, die „Bedingungstheorie" ist zurückzuweisen, die unabhängig davon, ob das Schuldverhältnis ex tunc oder ex nunc erlischt, das neue Schuldverhältnis als ein schon vor der Rücktrittserklärung bedingt vorhandenes annimmt[87]. Ihre Anhänger leiten dieses teils aus einem gegenseitigen bedingten Rückerstattungsversprechen her, teils lassen sie es als bedingtes in dem Zeitpunkt zur Entstehung kommen, in dem die Parteien die vertragsmäßigen Leistungen vollziehen. Diese Konstruktion ist nicht mit dem Gesetz zu vereinen, gekünstelt und unnatürlich und muß zu logisch und praktisch unhaltbaren Folgerungen führen[88/89], weshalb sie heute allgemein abgelehnt wird.

Bei der zweiten Gruppe ist nur die „Einredetheorie", die dem ersten Entwurf folgt und die moderne „Umwandlungstheorie" zu unterscheiden. Die Vertreter der ersteren[90] nehmen an, daß das alte Schuldverhältnis bestehen bleibt und durch den Rücktritt nur Ansprüche auf Rückleistung entstehen, bei den noch nicht vollzogenen Leistungen aber eine dauernde Einrede gegen die weiter geltenden Ansprüche auf Erfüllung.

Auch diese Lehre kann nicht befriedigen, denn sie entspricht nicht dem Parteiwillen und führt zu unlogischen und ungewollten Ergebnissen. So würde sich nach ihr die Rechtslage für die Parteien verschieden gestalten, wenn die eine geleistet hatte, die andere nicht. Dann behielte jene ihren Vertragsanspruch, wenn auch als Einrede

---

[87] Hellwig Anspruch S. 22; Titze S. 165, 166; Slawsky S. 16; Rehbein Ktar. Bd. II § 346 Z. 5.

[88] S. Oertmann S. 340 Z. 3, S. 341 Z. 3.

[89] Auch Stoll erkennt zwar an, daß ihr die richtige Wahrnehmung zugrundeliegt, daß das Rücktrittsverhältnis im ursprünglichen Vertrag wurzelt, schließt sich aber im Ergebnis der Ansicht Oertmanns an, daß d. Konstruktion mit dem Gesetz unvereinbar u. praktisch undurchführbar sei.

[90] Dernburg S. 276, 268; Endemann S. 850, § 148, Nr. 2; Crome Bd. II, § 174 b, S. 200; Matthias Bd. I, § 190, S. 148; Heilbrun S. 52.

behafteten, während sie andererseits einen Rückgewährsanspruch dazu erhält, so daß die Möglichkeit besteht, daß sie aus beiden nebeneinander ein Versäumnisurteil erwirken könnte. Aber auch mit dem Gesetz ist sie nicht in Einklang zu bringen: So spricht § 360 BGB. ausdrücklich davon, daß der Schuldner seiner Rechte aus dem Vertrag verlustig gehen solle; wenn der Gläubiger im Fall des § 326 BGB. dem säumigen Schuldner gegenüber nach Ablauf der Nachfrist den Rücktritt wählt, so ist sein Erfüllungsanspruch ipso iure ausgeschlossen. Nach der Einredetheorie würde aber das Rücktrittsrecht kein Erlöschen der Verbindlichkeit herbeiführen, sondern die Pflicht des säumigen Gegners als Einrede behaftete fortbestehen.

Die andere zu dieser Gruppe gehörige Lehre ist die „Umwandlungstheorie“[91]. Sie behält die vertragliche Grundlage bei und sieht die Wirkung des Rücktritts in einer Umgestaltung des Schuldverhältnisses. Das Rücktrittsrecht bildet nach dieser Lehre einen Inhalt desselben, seine Ausübung vernichtet aber nicht das Schuldverhältnis: Der Rücktritt ergreift nicht den Bestand, sondern den Inhalt des Schuldverhältnisses. Die beim Vertragsabschluß vorhandene, in der Rücktrittsabrede zum Ausdruck gekommene Tendenz, an das Geschäft nicht unverrückbar gebunden zu sein, kommt durch die Rücktrittserklärung zur Herrschaft und führt nun zu einer Beseitigung des Geschäfts. Diese sich in der Form der Vertragsvernichtung vorzustellen ist aber weder logisch noch praktisch notwendig. Das obligatorische Band zwischen den Parteien dauert im Gegenteil fort, das Schuldverhältnis wird nur inhaltlich umgestaltet, in sein Gegenteil verkehrt. Das einseitige Rücktrittsrecht ist mit seinem gesetzlich bestimmten Inhalt das Gegenstück zum Abänderungsvertrag gleichen Inhalts. Ein Schuldverhältnis erlischt nicht schon mit der Erfüllung seiner Einzelansprüche, seine Folgen können noch weiter dauern und es ist erst hinfällig, wenn es keine Wirkung mehr zu äußern vermag. Solange es besteht, können die Parteien es noch beliebig vertraglich abändern (§ 305 BGB.) und einzig und allein der Zweck der Vereinbarung entscheidet, ob damit das alte Schuldverhältnis vernichtet und ein neues begründet werden sollte oder seine Fortentwicklung gewollt war. Daß die Rücktrittswirkung zu einer vollständigen Umgestaltung der Rechte und Pflichten aus dem Schuldverhältnis führt, kann demnach der Auffassung des Rücktritts als einer Abänderung des Vertragsinhalts nicht entgegenstehen. Der Umgestaltung des Schuldverhältnisses dient eine doppelte Wirkung des Rücktritts[92], er hat eine rekuperatorische und liberatorische Funktion. Die letztere besteht indeß nicht in der Vertragsvernichtung, sondern nur im Ausschluß jeglicher Erfüllung. Diese Wirkung tritt unmittelbar und end-

[91] Ausgestaltet und begründet von Stoll Diss. 1921 Bonn, die dortige umfangreiche Angabe der Literatur (s. bes. S. 13 u. S. 21 ff.), aus der sich Anhaltspunkte für diese Theorie ergeben, läßt eine nochmalige Wiederholung derselben an dieser Stelle entbehrlich erscheinen.

[92] Vgl. hiezu Seckel, in d. Festg. für Koch, S. 222 ff.

gültig ein, alle Erfüllungsansprüche erlöschen ipso iure mit der Rücktrittserklärung. Soweit die einzelnen Leistungen schon erbracht waren, entstehen aus dem fortdauernden Schuldverhältnis neue Ansprüche auf Rückgewähr. — Dann äußert sich die rekuperatorische Funktion des Rücktritts. War noch gar nicht geleistet, so entfällt natürlich diese Wirkung, während umgekehrt für die liberatorische Funktion kein Raum mehr ist, sobald die einzelnen Leistungsverpflichtungen schon erfüllt sind. Ist erst von einer Seite oder nur teilweise geleistet, so treten die liberatorische und rekuperatorische Funktion vereint auf. Einen gesetzlichen Anhaltspunkt findet diese Lehre besonders in der Bestimmung des § 346 BGB., dessen zweiter Satz selbst den Vertrag als Grundlage für die Bemessung der Rückgewährsansprüche erwähnt. Daß hier aus dem Inhalt des durch den Rücktritt angeblich vernichteten Vertrages noch eine Folgerung gezogen wird, geben selbst die Anhänger der Vernichtungstheorien zu[93]. Auch § 355 BGB. läßt Schlüsse für das Weiterbestehen des Schuldverhältnisses nach erklärtem Rücktritt zu. Der Fristablauf schließt darnach die Rücktrittserklärung aus, womit das Rücktrittsrecht erlischt. Vorausgesetzt ist im § 355 BGB., daß diese Erklärung nicht innerhalb der Frist erfolgt ist; folglich besteht das ursprüngliche Schuldverhältnis noch ungestört weiter.

Wenn neuerdings die Möglichkeit dieser Auffassung bestritten wird[94], weil die Inhaltsänderung sich nur auf den Inhalt, d. h. die einzelnen Obligationen beziehen könne, diese aber zur Zeit des Rücktritts entweder schon durch Erfüllung erloschen wären, oder gerade durch den Rücktritt vernichtet würden, Inhaltsänderung und Aufhebung von Forderungen sich aber als strenge Gegensätze ausschließen würden, so wird demgegenüber mit Recht geltend gemacht[95], daß die Umwandlungslehre gar nicht von einer Änderung der einzelnen Forderung spricht, sondern von der des gesamten Rechtsverhältnisses, das vom Beginn der Vertragsverhandlungen bis zu seinem Absterben durch Zweckbeendigung fortbestehe und eben nur seine Gestalt ändere. Diese Ausführungen über die Umwandlungstheorie zeigen, daß sie sich mit dem Gesetzestext wohl vereinbaren läßt, ihm einen guten Sinn gibt und auch den ganzen Aufbau des Gesetzes sich gut einfügt. Was aber besonders für sie spricht — die Aufrechterhaltung des Vertrages ermöglicht allein bei der Auslegung der Rückgewähranspräche den Parteiwillen zu Rate zu ziehen, der ja eben in dem Vertrag zum Ausdrucke gekommen ist und damit zu einem dem Willen der Parteien und dem Bedürfnis des praktischen Lebens entsprechenden Ergebnis zu gelangen. Es ergibt sich somit die Aufrechterhaltung[96/97] und Umwandlung des Vertrages durch den

---

[93] S. Oertmann Recht 1920, S. 154.

[94] S. Herholz Arch. f. Z. Pr. N.F. Bd. X; S. 268.

[95] Stoll Arch. Bd. XI, S. 183, Note 88.

[96] Daß ohne die Annahme der Aufrechterhaltung des Vertrages trotz Rücktritts nicht auszukommen ist, zeigen neuerlich die Versuche eines

Rücktritt als die richtige und notwendige konstruktive Lösung, die allein praktisch bedeutsame Fragen, wie die fortdauernde Haftung der Sicherheiten erklären kann und die Gewähr bietet, daß der Willen der Vertragsparteien entsprechend gewürdigt wird[98].

Das Wesen des Rücktritts stellt sich demnach als eine durch einseitige unwiderrufliche Erklärung des Berechtigten herbeigeführte Umwandlung des Inhalts des Schuldverhältnisses dar, ohne Vernichtung des bisherigen Rechtsverhältnisses.

War noch nicht erfüllt, so erlöschen alle Erfüllungsansprüche ipso iure, war schon oder teilweise erfüllt, so entstehen aus dem fortdauernden Schuldverhältnis neue Ansprüche auf Rückgewähr.

Es soll der status quo ante, der Zustand wieder hergestellt werden, der vor dem Abschluß des Vertrages war, oder besser ausgedrückt, die Folgen, die daraus entstanden sind, daß der Vertrag wirksam und erfüllt wurde, sollen wieder beseitigt werden. Dieses Prinzip wird sowohl im BGB. wie im Gesetz vom 16. Mai 1894 verfolgt. Zunächst wird als Folge des Rücktritts der Grundsatz aufgestellt, daß die Parteien die empfangenen Leistungen zurückzugewähren haben (§ 346 BGB. und § 1 des Gesetzes vom 16. Mai 1894), ferner wird durch besondere Bestimmungen der Umfang der Rückgewähr geregelt (§ 347 BGB. und § 2 unseres Gesetzes).

Doch besteht ein großer Unterschied zwischen den beiden Bestimmungen im BGB. und im Gesetz von 1894. Während die Bestimmungen im BGB. dispositiver Natur sind, will das Gesetz von 1894 die Folgen des Rücktritts, das heißt die Pflicht zur Rückgewähr zwingend regeln[99] und erklärt daher in § 1 Satz 2 jede entgegenstehende Vereinbarung für nichtig[100]. Mit dieser Bestimmung sollte insbesondere die sogenannte Verwirkungsklausel getroffen werden, deren Verbot den Mittelpunkt der gesetzgeberischen Regelung aller Abzahlungsgesetze bildet. Ein Abzahlungsvertrag mit Rücktrittsvorbehalt kann nach dem ius cogens des § 1 Abzahlungsgesetzes nur

---

Anhängers der Auflösungstheorie (Herholz Arch. f. Z. Pr. Bd. X, S. 257 ff.), der trotz Bestehenbleibens auf dem Boden der ex tunc Vernichtung durch den Rücktritt eine Konstruktion aufgestellt hat, die, wenn auch nicht den Vertrag als solchen „das Leistensollen" (wie sich Herholz ausdrückt), so doch die tatsächliche und rechtsgeschäftlich-schuldrechtliche Beziehung, die sog. „Rahmenbeziehung" aufrecht erhält, die sich übrigens mit Sibers „schuldrechtlichem Organismus" deckt.

[97] Damit entfallen auch die Schwierigkeiten, die die unbestreitbare Fortdauer einzelner Wirkungen des Vertrages trotz Rücktritts z. B. bei dem Vers. Vertrags-Ges. (§§ 40, 21 V. V. G.) der Auflösungstheorie bieten.

[98] Aus diesen Gründen werde ich meiner Darlegung, wo sich aus der Auffassung des Rücktritts für mein Thema bedeutsame Folgerungen ergeben, diese Konstruktion zugrundelegen.

[99] Sämtliche Abzahlungsgesetze haben grundsätzlich zwingenden Charakter. Das österr. Gesetz bringt dies in den §§ 2, 3, 4, 5, das Schweizer Recht in Art. 227 OR., zum Ausdruck.

[100] Die gleiche Bestimmung enthält § 2 Abs. I S. 2 des österr. Ratenges. u. Art. 227, S. 3 OR.

unter der Verpflichtung zu beiderseitiger Rückgewähr geschlossen werden. Ein Zurückbehalten der Raten ist dem Verkäufer im Fall des Rücktritts vom Abzahlungsgeschäft nicht mehr gestattet, es sei denn, daß diese Raten im Sinn des § 2 als Entschädigung für Entwertung oder Gebrauch der übergebenen Sache dienen sollen.

DIE FOLGEN DES RÜCKTRITTS.

Kapitel 4.

Umfang und Gegenstand der Rückgewährpflicht.

I. Allgemein.

Die Folgen des Rücktritts sind in den §§ 1—3 des Gesetzes vom 16. Mai 1894 geregelt. Im § 1 ist das Prinzip des Gesetzes ausgesprochen, wonach, wie schon erwähnt, im Fall des Rücktritts des Verkäufers jeder Teil verpflichtet ist dem anderen Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren[101]. Im § 2 wird dann ergänzend ausgeführt, was der Käufer außer der Zurückgewährung der von ihm benützten Sache für Leistungen zu machen hat. Diese Bestimmungen stehen nicht mit dem Prinzip in Widerspruch; sie sollen nur eine gerechte Verteilung der Nachteile und des Schadens bewirken und normieren die Ersatzansprüche des Verkäufers. Davon wird in den Kapiteln 6—9 die Rede sein. § 3 endlich bestimmt nur, daß die nach den Bestimmungen der §§ 1 und 2 begründeten gegenseitigen Verpflichtungen Zug um Zug zu erfüllen sind.

Diese Vorschriften sind jedoch nicht anwendbar, wenn nach einer Bestimmung des BGB. die Rückforderung der Leistungen aus §§ 1 und 2 Abzahlungsgesetz unzulässig ist. Dies ergibt folgende Überlegung: Aus Art. 32, Satz II E.G. zum BGB. ist die allgemeine Regel zu entnehmen, daß das Verhältnis des BGB. zu den früher erlassenen Reichsgesetzen so zu behandeln ist, wie wenn die Vorschriften der bisherigen Reichsgesetze und die des BGB. in ein und demselben Gesetze enthalten wären, so daß, — wie schon in der Einleitung erwähnt — die Vorschriften des BGB. überall da ergänzend eintreten, wo das Spezialgesetz keine Regelung getroffen hat. Von diesem Gesichtspunkt aus kann die Bestimmung des § 1 Abzahlungsgesetz über die Rückgewähr der beiderseitigen Leistungen und somit auch die §§ 2 und 3 dann keine Anwendung finden, wenn die Vorschriften des BGB., wie z. B. die §§ 134, 138, 817, S. 2, beim

[101] Der gleiche Grundsatz findet sich im Österr. Ratenges. (§ 2) und im Schweizer Recht (OR. Art. 227); einen anderen Standpunkt nehmen in dieser Beziehung die skand. Abzahlungsgesetze ein: Nach ihnen bleibt dem Verkäufer trotz Rücknahme der Sache die allerdings verminderte Kaufpreisforderung erhalten, es findet also keine beiderseitige Rückgewähr der empfangenen Leistungen statt (§§ 3 u. 4).

Vorliegen der darin bestimmten Voraussetzungen der Rückforderungen einer solchen Leistung entgegenstehen[102].

An dieser Stelle möchte ich auch gleich auf eine in der Literatur vielfach besprochene Frage kurz eingehen.

Wie ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn die Parteien eine Vereinbarung getroffen haben, die in irgend einem Punkt gegen die zwingenden Bestimmungen des Gesetzes, insbesonders die §§ 2, 4, 5 verstößt? Ist dann der ganze Vertrag nichtig oder nur die unzulässige Abrede?[103]

Häufig ergibt sich schon aus der in vielen Abzahlungsverträgen enthaltenen Klausel „die etwaige Ungültigkeit irgend eines Teiles dieses Übereinkommens ändert nichts an der Gültigkeit der übrigen Bestimmungen, so daß soweit als möglich das Übereinkommen in Kraft bleibt"[104], daß bei Nichtigkeit einer Abrede der übrige Vertrag gültig bleiben solle. Davon abgesehen steht auch heute die gesamte Literatur[105] auf dem Standpunkt, daß nur die betreffende Abrede nichtig sei. Mit Recht; denn nach § 139 BGB. ist nicht das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Letzteres nehmen für diesen Fall die Motive zum Abzahlungsgesetz[106] an, die demnach nur die entgegenstehende Vereinbarung bzw. Abrede für nichtig erklären, nicht den ganzen Vertrag.

Maßgebend ist aber vor allem der Parteiwillen. Es ist zu berücksichtigen, was die Parteien verständigerweise gewollt haben würden (R.G. 91, 361; R.G. Warn. 1912, Nr. 411). Zieht man dies in Betracht, so kommt man meines Erachtens zweifellos zu dem Ergebnis, daß der Ausnahmefall des § 139 eintreten soll. Denn für den Fall der Nichtigkeit des ganzen Vertrages würden beide Parteien schlechter wegkommen, da dann die Vorschriften des BGB. Anwendung finden würden, die dem Käufer nicht den Schutz, dem Verkäufer nicht die Vorteile zubilligen, wie sie beiden das Abzahlungsgesetz gewährt. Im Übrigen ist anzunehmen, daß der Käufer, der das Geschäft mit der drückenden Nebenabrede abgeschlossen hat, dieses erst recht abgeschlossen hätte, wenn letztere wegfällt. Auch der Sinn des Gesetzes verlangt dieselbe Auslegung; denn das Verbot bestimmter Abreden entspringt der sozialpolitischen Tendenz des Gesetzes den

[102] Vgl. dazu RG. 63, 346. Der dieser Entscheidung zugrundeliegende spezielle Tatbestand hat heute allerdings nur noch in seiner Verallgemeinerung praktische Bedeutung. Es handelt sich um ein wegen seines objektiven Inhaltes und Vertragszweckes gegen die guten Sitten verstoßendes Abzahlungsgeschäft. Vgl. darüber Neumanns Jahrbuch X. Jhrg. S. 34, Hörle bei Gruch. 55, 182 ff., Recht 06, 1088/2543, J. W. 06, 454, Sörgl R. 06, 832

[103] Die Abz.G. der anderen Länder geben darüber so wenig Auskunft wie das Deutsche.

[104] Eine Klausel, die m. E. zweifellos zulässig ist.

[105] Mit Ausnahme von Fuld S. 20, der ohne nähere Begründung das Gegenteil behauptet.

[106] S. bei Hausmann S. 44.

Käufer zu schützen. Diese Absicht würde durchkreuzt, wenn die Nichtigkeit einer Abrede die des ganzen Geschäfts nach sich ziehen würde. Die nämliche Erwägung hat neuerdings zu der Auffassung geführt, daß § 139 BGB. dann unanwendbar sei, wenn die Nichtigkeit einer Abrede auf dem Verstoße gegen soziale Schutzbestimmungen beruhe[107], die Folge sei, daß der Parteiwillen nicht zu berücksichtigen sei, sondern in die entsprechende Lücke würden einfach die Vorschriften des Abzahlungsgesetzes eintreten. Diese Auffassung, die konform der unseren trotz der Nichtigkeit einer Abrede den übrigen Vertrag aufrecht erhält, scheint mir in ihrer weiteren Folgerung verfehlt. Aus dem Wesen dieser Bestimmungen eine völlige Ausschaltung des Parteiwillens bei der Frage, wie die nun entstehende Lücke auszufüllen sei, zu folgern, ist m. E. ungerechtfertigt und unnötig. Zudem dürften sich bei der Ausfüllung der Lücke nach dem Abzahlungsgesetz infolge der knappen Bestimmungen desselben große Schwierigkeiten ergeben. Immer wird sich zwar die Notwendigkeit, die durch den Wegfall der Abrede entstandene Lücke auszufüllen nicht ergeben, wo dies aber nötig wird, kann m. E. nur der Parteiwillen maßgebend sein.

Betrachten wir nach dieser Abschweifung zunächst die Bestimmungen des § 1 und die sich aus ihnen ergebenden Folgerungen näher. Vor allem hat jede Partei der anderen im Rücktrittsfalle sämtliche empfangenen Leistungen zurückzugewähren, natürlich unter Berücksichtigung des § 2 unseres Gesetzes. Der Verkäufer hat somit in erster Linie die gezahlten Raten nach Abzug der in § 2 gewährten Entschädigung zurückzuerstatten. Ein Anspruch auf Zinsen von den zurückzuerstattenden Raten steht dem Käufer nicht zu[108]. Die Vorschrift des § 347 S. 3 BGB. „eine Geldsumme ist von der Zeit des Empfangs an zu verzinsen" ist auf die Rückgewähr der aus einem Abzahlungsgeschäft empfangenen Geldsumme in Gemäßheit der §§ 1 und 2 Abzahlungsgesetz nicht anwendbar. Im § 347 entspricht die Verzinsungspflicht der Vergütungspflicht des vollen Benutzungswertes empfangener Sachen und diese Benutzungswertsumme ist vertraglich frei bestimmbar. Nach den §§ 1 und 2 ist regelmäßig nur der verkehrsübliche Mietpreis (siehe Kapitel 7) für die Benutzung zu vergüten. Diese Benutzungswertsumme darf im Abzahlungsvertrag nicht erhöht werden (siehe S. 3 des § 2 Abzahlungsgesetz). Auch ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber, wenn er die Verzinsung gewollt hätte, diese bei der ausführlichen Regelung der Rücktrittsentschädigung im Abzahlungsgesetz erwähnt hätte[109]. Zieht man den Willen

---

[107] So Rühl S. 247, 248.

[108] Samter S. 59; Lazarus S. 103, 104; Enneccerus § 341, Anmerkung 6; Rühl S. 268.

[109] Im Gegensatz zum deutschen Recht schreibt § 2 des österr. Ratenges. ausdrücklich vor, daß die zurückzuerstattenden Raten vom Tage des Empfangs an zu gesetzlichem Zinsfuß zu verzinsen seien.

und das Interesse der Parteien in Erwägung, so kommt man zu dem gleichen Resultat: Die Parteien haben zunächst den Vertrag gewollt, die Raten also in Erfüllung des zunächst vollgültigen Vertrages gezahlt. Es wäre daher unbillig, dem Käufer, durch dessen Nichterfüllung der Verkäufer zum Rücktritt veranlaßt wurde, Zinsen zu gewähren, und dem Verkäufer diese Last aufzuerlegen.

Ob im Falle des Rücktritts etwa entrichtete Vertragsstrafen zurückzuerstatten sind, ist sehr bestritten. Um dieses entscheiden zu können, ist vor allem eine Erörterung der besonderen Verhältnisse beim Abzahlungsgesetz erforderlich. Eine Vertragsstrafe kann nach BGB. vereinbart werden für den Fall der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit. Fordert der Verkäufer hier die Vertragsstrafe, dann ist der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen (§ 340, Abs. I BGB.)[110]. Eine Vertragsstrafe dieser Art pflegt jetzt beim Abzahlungsgeschäft nicht mehr vereinbart zu werden[111]. Daß sie an Stelle der Nichterfüllung einer Rate jetzt nicht mehr vereinbart zu werden pflegt, wo sie ja den Betrag der betreffenden Rate plus die eigentliche Strafe umfassen müßte, erklärt sich m. E. folgendermaßen: Auf Grund der besonderen Bestimmung in S. 2 des § 340 BGB. ist der Gläubiger, der die Strafe verlangt, an diese Erklärung gebunden, er kann nicht wieder davon abgehen und statt dessen die Erfüllung verlangen. Dieser Anspruch ist daher ein für allemal ausgeschlossen. Der Verkäufer kann also wegen der Rate, an deren Stelle die Vertragsstrafe wegen Nichterfüllung getreten ist, nicht mehr zurücktreten, auch wenn ihm sein Vertragspartner dieselbe noch so lange nicht bezahlt. Er müßte warten bis ein neues Moment, das ihn zum Rücktritt berechtigt, eintritt. Wenn er auch die nächste Rate nicht bekommt und nun wegen Nichtleistung zweier aufeinander folgender Raten die Verfallklausel geltend machen könnte, so ist ihm auch diese Möglichkeit genommen, da er, wenn einmal die Vertragsstrafe wegen Nichterfüllung verlangt wurde, nicht mehr die aus der Nichterfüllung der Rate, für die er sie gefordert hat, sich ergebenden Möglichkeiten aus dem Vertrage geltend machen kann. Zudem liegt in diesem Falle sehr nahe, daß der Käufer die Vertragsstrafe, die sich ja aus dem Betrag der betreffenden Rate und der eigentlichen Strafe zusammensetzt, für eine übermäßig hohe ansieht und Ermäßigung nach § 4, I, Abzahlungsgesetz (die gleiche Bestimmung wie S. 1, § 343 BGB.) beantragt, woraus dem Verkäufer nur Schwierigkeiten und eventuell Prozeßkosten erwachsen. Für den Fall der Nichterfüllung einer Rate aber eine Vertragsstrafe zu vereinbaren, die der gesamten Restsumme gleichkäme, wäre ebenso unzweckmäßig. Zudem würde diese Vereinbarung eine Umgehung der zwingenden Vorschrift des § 4 Abs. 2 Abzahlungsgesetz (Verbot der sog. Terminsverlustklausel) bedeuten und

[110] Ebenso Art. 160 Abs. I OR.

[111] Ich finde in keinem der von mir durchgesehenen Verträge eine solche.

wäre somit nichtig[112]. In Betracht kommen bei Abzahlungsgeschäften daher nur Vertragsstrafen für den Fall der nicht gehörigen oder nicht rechtzeitigen Erfüllung, also nur solche, die die Erfüllung ergänzen (siehe § 339, S. 1 BGB., 2. Fall und § 341 BGB.). Es herrscht nun Streit, ob eine solche Vertragsstrafe im Falle des Rücktritts zurückzuerstatten ist[113]. Die einen[114] wollen dies aus der Vernichtung des Abzahlungsvertrages durch den Rücktritt mit Wirkung ex tunc, womit die Vertragsstrafabrede ex tunc aufgehoben werde, erklären, andere[115] behaupten, daß unter die nach § 1 zurückzugebenden „empfangenen Leistungen" auch die empfangenen Vertragsstrafen fallen. Die erstere Meinung beruht nur auf logischer Konstruktion[116] und fällt überdies mit der Ablehnung der Auflösungstheorie. Die andere Meinung beruht auf völliger Verkennung der rechtlichen Bedeutung und des Zweckes einer Vertragsstrafe und entbehrt der rechtlichen Grundlage; ja der Gesetzgeber hat sich in der Begründung des Gesetzes[117/118] ausdrücklich gegen die Auffassung ausgesprochen, daß unter den empfangenen Leistungen auch die verfallenen Vertragsstrafen zu verstehen seien. Auch die Motive erklären nur eine Vertragsstrafe wegen Nichterfüllung derjenigen Verpflichtung für unwirksam[119], derentwegen der Rücktritt erfolgt. Davon abgesehen, sprechen auch sie sich gegen die Rückerstattung der Vertragsstrafe aus.

Im übrigen beruhen beide Meinungen auf einer Verkennung des Parteiwillens und der Parteiinteressen. Durch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe haben die Parteien ihr besonderes Interesse an der Einhaltung der Abmachungen zum Ausdruck gebracht. Die vertragsgemäße Erfüllung schien ihnen so wichtig, daß sie deren Durchführung durch Festsetzung von Vertragsstrafen sichern wollten. Der Verkäufer hielt

---

[112] Da hier der Anspruch auf Erfüllung endgültig wegfallen würde und somit auch die Möglichkeit des Rücktritts, ist dieser Fall für unsere Erörterung ohne Bedeutung.

[113] Für das österr. Ratenges. spielt diese Streitfrage keine Rolle, da nach § 3 Abs. 2 desselben für den Fall der Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen eine Konventionalstrafe nicht giltig bedungen werden kann.

[114] Aubele S. 41, Anm. 37; Samter S. 73; Hoffmann-Wilke § 4, Anm. 2; Lazarus S. 106.

[115] Z. B. Luckas S. 50.

[116] Siehe dazu Stoll Arch. S. 171 unten und S. 172.

[117] Siehe Hausmann S. 67 B, S. 45.

[118] Stenogr. Berichte der 9. Legisl. Per. 2. Sess. 1893/94, Anl. Bd. I, S. 725.

[119] Die Auffassung der Motive geht vollkommen einig mit den aus der „Umwandlungslehre" gezogenen Folgerungen. Nach dieser wird durch den Rücktritt der Leistungsinhalt des Schuldverhältnisses beseitigt; daher kann der Gläubiger keine Rechte mehr geltend machen, die auf Erfüllung der Verpflichtungen des Schuldtypus abzielen oder diese unterstützen, er kann somit auch grundsätzlich keine Vertragsstrafe im oben geschilderten Sinne mehr fordern. Siehe dazu Stoll Arch. S. 185.

eine Sicherung seinerseits durch die Vereinbarung der Konventionalstrafe für erforderlich; der Käufer gab durch sein Einverständnis zu erkennen, daß ihm der Vertragsabschluß so wichtig sei, daß er die Vertragsstrafabreden mit in Kauf nahm. Daß die Parteien für den Fall des Rücktritts die Zurückerstattung etwa entrichteter Vertragsstrafen wollten, würde dem Sinn ihrer Abmachung widersprechen. Das Gesetz bietet nicht den geringsten Anhalt, daß es diesen im Vertrag zum Ausdruck kommenden Parteiwillen nicht anerkennen wolle[120]. Somit läßt sich die Anschauung, daß etwa entrichtete Vertragsstrafen für nichtgehörige Erfüllung im Rücktrittsfall nicht zurückzuerstatten sind[121], allein mit Sinn und Wortlaut des Gesetzes vereinbaren und führt zu einem zweckmäßigen, dem Parteiwillen entsprechenden Ergebnis.

Man halte sich beispielsweise den Fall vor Augen, in dem ein Geschäft, das in der Regel keine Abzahlungsgeschäfte tätigt und auch keiner Finanzierungsorganisation angehört, ein solches eingegangen ist und die Ware, wie es bei solchen Firmen üblich ist, ohne Preisaufschlag auf Raten verkauft. Es kann solche Verkäufe, bei denen im Interesse des Umsatzes der Prozentsatz des Gewinns ohnehin viel geringer wird, überhaupt nur eingehen, wenn es mit der pünktlichen vertragsgemäßen Entrichtung der Raten rechnen kann. Um aber gegen eventuelle Verzögerungen oder Ausfälle gesichert zu sein, die für solche Geschäfte, die ohne sog. Risikoprämie arbeiten, jeden Gewinn ausschließen, ja unter Umständen sogar Verluste bedeuten würden, müssen sie notgedrungen Vertragsstrafen vereinbaren für Fälle nicht vertragsgemäßer Erfüllung.

Daß dies, auch abgesehen von diesem Spezialfall, für alle Fälle, in denen es nicht zum Rücktritt kommt, die einzige Möglichkeit einer Schadloshaltung für die vertragsgemäße Erfüllung des Käufers ist, rechtfertigt schon allein die Vereinbarung einer solchen Vertragsstrafe. Aber auch im Fall des Rücktritts erweist sie sich als nötig; denn die in § 2 Abzahlungsgesetz normierten Vergütungspflichten des Käufers für Aufwendungen, Beschädigungen und Gebrauchsüberlassung umfassen nicht die vorerwähnten Schädigungen des Verkäufers.

---

[120] Daß es die Ermäßigungsmöglichkeit einer übermäßig hohen Vertragsstrafe in § 4 Abs. I Abzahlungsgesetz normiert hat, spricht meines Erachtens keineswegs gegen unsere Anschauung, eher scheint es hier damit sagen zu wollen, gegen die Vereinbarung einer sich in Grenzen haltenden Konventionalstrafe ist nichts einzuwenden, nur eine übermäßig hohe, soll i. I. des Käufers nötigenfalls herabgesetzt werden können. Der gleiche Gedanke kommt in den skand. Gesetzen zum Ausdruck, die die Vereinbarung einer vom Käufer zu zahlenden Vertragsstrafe nur soweit sie die billige Höhe übersteigt, für unwirksam erklären, ebenso Art. 102 OR., der auch für Abzahlungsgeschäfte gilt.

[121] Diese A. vertreten auch Lieske S. 31; Schulze S. 60; Richter S. 55; Voigt S. 16; Hausmann S. 67; Heilbrun S. 69; jedoch ohne nähere Begründung, sie beziehen sich höchstens auf die Motive.

In einem Falle wie dem vorliegenden, von dem zurücktretenden Verkäufer die Rückerstattung der entrichteten Vertragsstrafen zu verlangen, wäre im höchsten Grade unbillig und würde die Außerachtlassung der Grundlagen des ganzen Vertrages bedeuten, denn diese Vereinbarungen ermöglichen ja vielfach erst dessen Abschluß. Aber auch wenn es sich um Kredithäuser handelt, sind im Interesse der Niedrighaltung des Preises gerade in der heutigen Zeit die vorerwähnten Schäden durch die Risikoprämie nicht völlig gedeckt, so daß auch hier unsere Auffassung keineswegs zu unbilligen Ergebnissen führt[122/123].

Auf Seiten des Käufers besteht die empfangene Leistung in dem ihm verkauften und übergebenen Gegenstand. Er hat also diesen zurückzuerstatten und nicht etwa eine andere Sache von gleicher Art und Güte. Voraussetzung ist dabei natürlich, daß das Kaufobjekt noch vorhanden ist. Ist es infolge Verschuldens des Käufers oder eines sonstigen von ihm zu vertretenden Umstandes untergangen, so wird er zwar von der Pflicht zur Rückgabe — diese ist ja unmöglich — befreit, er wird aber dem Verkäufer gemäß § 2 ersatzpflichtig. Denn unter Beschädigung der Sache im Sinne des § 2 ist, wie die Begründung[124] ergibt, nicht nur ihre Verschlechterung, sondern auch ihr völliger Untergang zu verstehen. Ist hingegen das Kaufobjekt durch Zufall untergegangen, so würde der Käufer keinen Ersatz zu leisten brauchen, anderseits aber auch der Verkäufer die schon erhaltenen Teilzahlungen behalten; denn dann würde § 323 BGB. Platz greifen, der bestimmt: „wird die aus einem gegenseitigen Vertrag dem einen Teil obliegende Leistung infolge eines Umstandes unmöglich, den weder er noch der andere Teil zu vertreten hat, so verliert er den Anspruch auf die Gegenleistung“[125]. In diesem Fall wird der Verkäufer natürlich nicht zurücktreten, soweit ihm die Sachlage bekannt ist. Aus dem Grundsatze, daß der Käufer die empfangenenen Leistungen zurückzuerstatten hat, folgt, daß er Zubehörstücke, die er selbst angeschafft hat und mit dem Kaufobjekt verbunden hat, in der Regel nicht mitherauszugeben braucht.

---

[122] Im übrigen ist auch stets zu bedenken, was ich oben über den im Vertrag zum Ausdruck gekommenen Parteiwillen ausgeführt habe.

[123] Unsere Anschauung wird sich auch in den Fällen, wo aus dem Vertragsinhalt nicht deutlich der von uns den Parteien bis jetzt unterstellte Wille zu entnehmen ist, rechtfertigen lassen, da sich aus den allgemeinen Auslegungsregeln der §§ 157, 242 BGB., die nach allgemeiner Rechtsprechung auch auf dem Abzahlungsgesetz unterworfene Geschäfte Anwendung finden, der gleiche Parteiwillen ergeben wird. (S. RG. IW. 04, 139[4]; 1910, 934[2]; 1920, 137[1] u. 279[2].) Im übrigen entspricht ja unsere Anschauung auch dem Gesetz.

[124] Siehe Hausmann S. 44.

[125] Daß die in § 1 den Parteien auferlegte Verpflichtung zur Rückgewähr der empfangenen Leistungen ein gegenseitiger, auf dem Gesetz beruhender Vertrag ist, geht aus den oben dargelegten Wirkungen des Rücktritts sowie aus § 3 Abzahlungsgesetz hervor.

II. Rückgewähr von „Nutzungen".

Ob der Abzahlungskäufer auch „Nutzungen bzw. Früchte" der Abzahlungssachen zurückzugewähren hat, ist bestritten. Diese Frage ist verschieden zu beantworten, je nachdem Nutzungen *vor* oder *nach* der Rücktrittserklärung des Abzahlungsverkäufers gewonnen sind. Darüber daß die nach der Rücktrittserklärung gezogenen Nutzungen zurückzugeben sind, ist man sich heute meines Wissens einig. In dieser Frage führen Auflösungstheorie und Vertragstheorie zum gleichen Ergebnis. Da nach ersterer der Rücktritt das Schuldverhältnis zum Erlöschen bringt, so kann der Käufer keine Rechte mehr ausüben, die ihm nur auf Grund des bestehenden Vertrages zukommen, also auch die Nutzungen nicht mehr ziehen; nach der letzteren wird der bisherige Leistungsinhalt des Schuldverhältnisses durch den Rücktritt in einen beiderseitigen Anspruch auf Rückgewähr umgewandelt, so daß der Käufer keine Rechte mehr ausüben kann, die sich nur aus dem Leistungsinhalt des Schuldverhältnisses ergeben, also auch keine Nutzungen mehr ziehen darf.

In der Frage, ob *vor* der Rücktrittserklärung gezogene Nutzungen zurückzugeben sind, gehen dagegen die Meinungen auseinander. Mit Recht steht hier die Mehrzahl der Schriftsteller auf dem gegenteiligen Standpunkt. Für letzteren spricht sowohl das Gesetz wie die Abwägung des Parteiinteresses und die Erforschung des Parteiwillens. Gemäß § 2 Abzahlungsgesetz hat der Käufer für die Überlassung des Gebrauches oder der Benutzung (unter letzterer ist nach der Entstehungsgeschichte „die überlassene Nutzung" zu verstehen, siehe unten Kap. 9), deren Wert zu vergüten; dieser Paragraph ist dem § 298 des Entwurfes II zum BGB. (aus dem später die §§ 346 und 347 gebildet wurden) größtenteils nachgebildet. Da aber § 2 nicht wie § 298 des Entwurfes II von Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen spricht, sondern nur von der Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung, so liegt der Schluß nahe, daß unser Gesetz den Herausgabeanspruch ausschließen wollte und sich damit in bewußten Gegensatz zum BGB. stellt, dessen Bestimmungen mithin neben denen des Abzahlungsgesetzes hier keinen Raum finden[126/127].

Es liegt also nicht etwa eine Lücke im Gesetz vor, die durch § 347 BGB. zu ergänzen wäre[128]. Das Gesetz ist dabei offenbar von der Erwägung ausgegangen, daß bei freiwilliger Überlassung zu Gebrauch und Benutzung die Herausgabe der Nutzungen in natura

[126] Enneccerus Anm. 6 zu § 341; Hausmann Anm. 4 zu § 2; Stier-Somlo-Elster S. 48; Hoffmann-Wilke S. 51; Lieske S. 31, 32; Heilbrun S. 56, 57; Schulze S. 60, 61; Vollrath S. 49, 50; Richter S. 52, 53; George S. 44; Luckas S. 32; Schmitt S. 47, 48; Voigt S. 21; Samter S. 57; Hörle bei Gruch. S. 204.

[127] A. M. Lazarus S. 102, der aber zugibt, daß nach dem Abz.Ges. die Nutzungen dem Käufer bleiben; Aubele S. 41 Anm. 39 zu § 31; Boldt S. 21 u. 25.

[128] So Boldt S. 25.

kaum im Parteiwillen gelegen sei und hat darum von einer Bestimmung über Herausgabe der Nutzungen abgesehen[129]. Auch die Bestimmung des § 2, wonach der Käufer den Wert der Benutzung zu erstatten hat, spricht gegen eine Verpflichtung zur Herausgabe der Nutzungen. Diese braucht auch der Verkäufer gar nicht anzunehmen, weil er eben nach § 2 den Ersatz des Wertes der Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung der Sache bis zur Rücktrittserklärung zu beanspruchen hat. Es kann demnach nicht der Wille des Gesetzes noch der Parteien sein, von dem Käufer die Herausgabe der Nutzungen zu verlangen, für deren Überlassung er ja eine Vergütung bezahlt. Die Verpflichtung zur Herausgabe der Nutzungen würde auch selten dem Parteiinteresse entsprechen. Man denke z. B. an einen Viehkauf (bei dem ja der Fruchtgenuß die größte Rolle spielt). Der Bauer, der Vieh auf Abzahlung kauft, wollte natürlich auch den Dünger in seiner Landwirtschaft verwenden, eine Rückgabeverpflichtung wäre für ihn kaum durchführbar, andererseits wäre es dem Viehhändler, der die Tiere verkauft hat, wohl kaum erwünscht beim Rücktritt statt einer Vergütung in Geld den Dünger zurückzubekommen. Auch soll doch der Käufer einen Vorteil von seinem Kauf haben, dieser würde ihm zu einem großen Teil entgehen, wenn er über die Früchte bzw. Nutzungen nicht frei verfügen könnte. Eine sich ihm bietende günstige Gelegenheit zum Verkauf eines Tierjungen, der Wolle usw. muß er ausnützen können[130], das gereicht nicht nur ihm, sondern auch dem Verkäufer zum Vorteil, da ja der Käufer dadurch zahlungsfähiger wird.

Kapitel 5.

Der Ort der Zurückgewährung.

Die Paragraphen des Abzahlungsgesetzes enthalten über den Leistungsort keine Bestimmung[131].

[129] Einer Parteivereinbarung, daß statt des Wertersatzes die gezogenen Früchte zurückzugeben sind, steht m. E. nichts im Wege, denn dadurch würde der Käufer nicht schlechter gestellt werden.

[130] Abgesehen von dem Fall, daß sich der Verkäufer das Eigentum vorbehalten hat, denn der Eigentumsvorbehalt erstreckt sich auch auf die Früchte der veräußerten Sache (Vgl. ROLG. 31, 325 Anm.), sodaß das Fruchtziehungsrecht hier, sofern dasselbe nicht mit dem Besitz dem Käufer eingeräumt worden ist, noch dem Vorbehaltseigentümer zusteht, dem daher auch die Früchte zufallen (Vgl. BGB. § 953). Im Schweizer Recht ist gemäß Artikel 715 Absatz II ZGB. beim Viehhandel jeder Eigentumsvorbehalt ausgeschlossen (eine sehr zweckmäßige Bestimmung, durch die viele Streitigkeiten und Unklarheiten bei der gänzlich rechtsunkundigen Landbevölkerung vermieden werden).

Anmerkung. Fast wörtlich die gleiche Bestimmung wie das deutsche Abzahlungsgesetz trifft das österr. Ratenges. in § 2 Abs. 2 unter den gleichen Voraussetzungen, sodaß dafür das gleiche, wie im deutschen Recht, gilt.

[131] Ebensowenig die Abzahlungsgesetze der anderen Länder mit Ausnahme des österr. Ratenges.; vgl. § 6.

In den modernen Abzahlungsverträgen wird häufig für den Fall des Rücktritts des Verkäufers und die sich daraus ergebenden Rückgabeverpflichtungen ausdrücklich ein Erfüllungsort vereinbart[132], dann ist natürlich dieser maßgebend. Wo aber eine solche Vereinbarung fehlt, wird die Frage streitig. Einige Schriftsteller[133] wollen aus dem Wortlaut des § 1 Abzahlungsgesetz, der „unzweideutig ein Zurückgewähren der Leistungen fordert" den Leistungsort herleiten[134] und folgern weiter, daß das Abzahlungsgesetz damit für die Vorschriften des § 269 BGB. keinen Raum gebe. Diese Lehre beruht auf falschen Voraussetzungen.

§ 1 will keineswegs einen Erfüllungsort für die Rückgewähr normieren, er will nur die vor der Geltung des Abzahlungsgesetzes übliche „Verwirkungsklausel" ausschließen, indem er festsetzt, daß jeder Teil die empfangenen Leistungen zurückzuerstatten habe. Es liegt also hier kein Fall vor, in dem das spezielle Gesetz (wie in dem im vorhergehenden Kapitel unter II erwähnten) aus bestimmten Umständen, insbesondere aus seiner Entstehungsgeschichte deutlich erkennen läßt, daß es die allgemeinen Bestimmungen des Privatrechts ausgeschlossen haben will, infolgedessen kommen die Vorschriften des BGB. ergänzend zur Anwendung. Die Mehrzahl der Schriftsteller und die Praxis geht von den Bestimmungen des BGB. aus. Verfehlt ist es freilich dabei von der Bestimmung des § 270 BGB. auszugehen[135] und zu behaupten, da der Verkäufer nach diesem Paragraphen die bezahlten Raten an den Wohnsitz des Käufers zurückzuerstatten habe, müßte für die entsprechende Gegenleistung das Gleiche gelten. Der Käufer habe demnach das Kaufobjekt in den Gewahrsam des Verkäufers zurückzuschaffen, das allein entspräche auch dem das ganze Gesetz beherrschenden Prinzip, nach dem Rücktritt den status quo ante wieder herzustellen. Auch diese Ansicht beruht auf einer ganz falschen Grundlage. § 270 BGB. regelt nur einen Spezialfall, aus dem keine Schlüsse, die auf allgemeine Geltung Anspruch erheben, gezogen werden dürfen. Ferner hat § 270 nur den Bestimmungsort, nicht aber den Leistungsort im Auge, so daß aus ihm schon deshalb kein Leistungsort abgeleitet werden kann. Richtig ist, daß im Abzahlungsgesetz das Prinzip zum Ausdruck kommt, nach dem Rücktritt möglichst den status quo ante wieder herzustellen. Das darf allerdings nicht dahin aufgefaßt werden, daß die Lage, als ob der Vertrag gar nicht geschlossen worden wäre, erzielt werden solle, sondern es sollen nur die Folgen, die daraus

---

[132] Siehe z. B. das Formular des R.d.k.E. (Vorderseite).

[133] Hausmann S. 68; Lieske S. 32, 33; Schmitt S. 48c; Voigt S. 17; Luckas S. 32; Vollrath S. 51.

[134] Vgl. dazu ROLG. 68, 94: „Wo die Rückgewährpflicht zu erfüllen ist, sagt das Abzahlungsgesetz nicht".

[135] So Vollrath S. 51; Friedmann S. 46 und Lieske S. 33, der zwar gegen die Anwendung des § 269 BGB. ist, aber die des 270 zuläßt.

entstanden sind, daß der Vertrag wirksam und erfüllt wurde, wieder beseitigt werden.

Die in Betracht kommenden Vorschriften des BGB. können natürlich nur Bestimmungen über den Leistungsort (§ 269) und über die Rückgewährverpflichtungen nach dem Rücktritt sein (insbesondere §§ 346, 348, die den §§ 1, 2, 3, Abzahlungsgesetz entsprechen).

Die überwiegende Meinung[136] und die ständige Rechtssprechung des Reichsgerichts[137] will gemäß § 269 den Leistungsort aus der Natur des Schuldverhältnisses entnehmen und folgert daraus, sowie aus § 348, daß dies analog dem für die Rückgabe bei der Wandlung geltenden Erfüllungsort für beide Teile einheitlich der Ort sei, wo die Sache sich dem Vertrage gemäß befindet.

Läßt sich diese Auffassung für das Wandlungsrecht vertreten, auf das vertragsmäßige Rücktrittsrecht läßt sie sich jedenfalls nicht ausdehnen[138], denn hier fehlt es ihr an jedem innern Grund. Auch § 348 läßt sich nicht als Stütze für diese Meinung heranziehen, denn er ist nur der positive Ausdruck des auch den §§ 320/322 zugrundeliegenden Gedankens, daß bei dem gegenseitigen Vertrag kein Teil vorzuleisten hat[139]. Über den Ort der Rückgewähr gibt er keinen Aufschluß. Eine richtige Wahrnehmung liegt indes dieser Anschauung zugrunde, nämlich, daß sich der Leistungsort nach dem Vertrage bestimmt, aber nicht dort ist er, wo sich die Sache dem Vertrage gemäß befindet, sondern er läßt sich nur aus dem trotz Rücktritts fortdauernden Schuldverhältnis ableiten. Daraus allein ist auch zu entnehmen, ob der Ort der Rückgewähr ein einheitlicher ist, und ob eine Vereinbarung des Erfüllungsortes auch für das Rückgewährverhältnis maßgebend sein soll[140]. Nur diese Lösung, wonach für den vertragsmäßigen Rücktritt der Ort der Rückgewähr aus dem jeweiligen Vertrag zu entnehmen ist, gestattet auch eine Berücksichtigung des Parteiwillens, der ja in dem Vertrag zum Ausdruck gekommen ist. Sie widerspricht keineswegs dem § 269, denn auch dieser geht davon aus, daß in erster Linie der Willen der Parteien maßgebend sei

[136] Ktar. d. RGR. Anm. 5 zu § 269, Planck Anm. 1 zu § 348; Staudinger Anm. 8 zu § 346; Hörle bei Gruch. 55, S. 198 u. 201; Aubele S. 56, Anm. 4.

[137] RG. 50, 272; 52, 54; 55, 105; 57, 12; 70, 199; ihm folgend die Praxis. Vgl. z. B. ROLG. 6, 380; 19, 132; 23, 2; 33, 24; 39, 118; J.W. 1920 S. 499 Nr. 7. Abweichungen davon bilden eine Ausnahme: vgl. RG. 46, 195 und 66, 76 sowie ROLG. 17, 91; 38, 42.

[138] Daß ein Unterschied zwischen der Rückgewährpflicht bei der Wandlung und bei dem vertragsmäßigen Rücktritt ist und sich für letzteren ganz andere Folgerungen ergeben, gibt das OLG. Jena in seiner in ROLG. 68, 94 ff. abgedruckten Entscheidung (s. am Schluß) zu, das übrigens auch auf dem Standpunkt steht, daß der Erfüllungsort der Rückgewähr sich nach den Umständen verschieden bestimmen wird, allerdings durch die falsche Erwägung zu diesem Schluß kommt, daß dort der Erfüllungsort sei, wo der Verkäufer wie vor dem Vertrag über die Sache verfügen kann.

[139] So Stoll Diss. S. 58, 59.

[140] Stoll Diss. S. 60.

für die Ermittlung des Leistungsortes, nur für den Fall, daß ein solcher nicht zum Ausdruck gebracht worden sei, trifft er eine nähere Bestimmung. Man kann daher auch nicht sagen, als Ort der Rückgewähr wird durch § 269 BGB. der Wohnsitz des Schuldners bestimmt[141]. Der Erfüllungsort ergibt sich für die Rückgewähr nur aus dem jeweiligen Vertrag.

Wenn z. B. ein Münchner Möbelhändler einem Brautpaar in Garmisch eine Einrichtung auf Abzahlung verkauft, die er auf seine Kosten dort hingeschickt hat und nun den Rücktritt wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen gewährt, so bleibt doch für Rückgabe und Rückzahlung München Erfüllungsort.

Kapitel 6.

Die Ersatzansprüche des Verkäufers gegen den Käufer: allgemein.

Würde man die rechtliche Lage, die sich beim Rücktritt des Verkäufers vom Vertrage ergibt, lediglich nach § 1 des Gesetzes beurteilen, so hätten einfach beide Teile einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Bei der Betrachtung des § 1 wird die Notwendigkeit einer ergänzenden Bestimmung ersichtlich und zwar einer Modifikation im Interesse des Verkäufers.

Der Käufer ist dadurch, daß er gegen Rückgabe der Sache, die von ihm gezahlten Raten zurückerhält, fast vollkommen in den vorigen Stand versetzt. Ihm entgehen nur die gewöhnlich unbedeutenden Zinsen der gezahlten Raten.

Der Verkäufer aber erhält immer eine gebrauchte und dabei sehr oft durch den Gebrauch verschlechterte und in ihrem Wert verringerte Sache zurück und hat häufig überdies noch Aufwendungen für Transport und dergleichen gehabt. Hier mußte Abhilfe geschaffen werden; den gerechten Ausgleich sollte § 2 unseres Gesetzes bringen. Auch dieser § 2 ist zwingender Natur und somit in ihm das Höchstmaß der Rechte des Verkäufers normiert[142] in der Voraussicht, daß der Verkäufer sonst wie vor Inkrafttreten des Gesetzes seine Ersatzberechnungen zu ungunsten des Käufers zu hoch veranschlagen würde. Alle entgegenstehenden Vereinbarungen sind nichtig.

Bei der Regelung der Ersatzansprüche des Verkäufers standen dem Gesetzgeber drei verschiedene Wege offen. Er konnte sowohl von dem Grundsatz des positiven Vertragsinteresses als auch von dem des negativen ausgehen. Schließlich konnte er selbst bestimmen,

[141] So Samter S. 21; Lazarus S. 89; Heilbrun S. 57, 58; Richter S. 54, 55; Boldt S. 21 verweist lediglich auf § 269 BGB.

[142] Unter dieses herunterzugehen würde der Tendenz des Gesetzes gemäß, den Käufer zu schützen, natürlich erlaubt sein.

welche Ersatzansprüche dem Verkäufer für die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen für den überlassenen Gebrauch und aus sonstigen Gründen zustehen sollten.

Was den Ersatz des positiven Vertragsinteresses anbelangt, so würde sich die Rechtslage folgendermaßen gestalten: Würde der Vertrag erfüllt werden, so erhielte der Verkäufer den vollen vereinbarten Kaufpreis. Da aber mit Erklärung des Rücktritts die Wirkungen des Vertrages, soweit sie auf Erfüllung gerichtet sind, aufhören, der Käufer also nicht weiterzahlt, so gehen dem Verkäufer die Restraten verloren. Er würde daher die Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und den schon gezahlten Raten verlangen können; dabei wäre natürlich der Wert, den das Kaufobjekt beim Rücktritt hat, in Abzug zu bringen, da der Verkäufer dieses ja zurückerhält. Diese Lösung wäre sicherlich für den Verkäufer am günstigsten gewesen, aber für den Käufer unter Umständen noch ungünstiger wie die Verwirkungsklausel[143] und es wäre in diesem Fall sogar möglich, daß der Käufer nicht nur die gekaufte Sache und die gezahlten Raten wieder verlieren würde, sondern sogar noch nachzahlen müßte.

Auch für das negative Vertragsinteresse, d. h. für den Schaden, den der Verkäufer nicht erlitten hätte, wenn er den Vertrag mit dem Käufer nicht abgeschlossen hätte, wollte man den Käufer nicht haften lassen, da es in Wirklichkeit möglicherweise dem positiven gleichkäme. Der Gesetzgeber sah deshalb davon ab, den Verkäufer in dieser Weise zu entschädigen. Es sollte ihm nicht der volle Schaden ersetzt werden, der ihm aus dem Entgehen des Geschäftsgewinnes erwächst.

Somit blieb nur der dritte Weg: Der Gesetzgeber stellte selbst Normen auf über die Ersatzansprüche des Verkäufers. Welches aber der leitende Gesichtspunkt war, unter dem der § 1 im Rücktrittsfall die beiderseitige Rückgewährpflicht normiert und § 2 diese Pflicht näher festlegt, indem er die erwähnten, noch näher zu behandelnden Erstattungsansprüche des Verkäufers aufstellt, ist in der Literatur teils streitig, teils unzureichend angedeutet[144].

Unverkennbar lehnen sich die §§ 1 und 2 unseres Gesetzes an die damals im Entwurf schon vorliegenden Bestimmungen des BGB., die heutigen §§ 346 und 347 BGB. an. Beide Gesetze stimmen jedoch in ihrer Regelung nicht völlig miteinander überein. Wenn man von den Abweichungen, die durch den zwingenden Charakter des Abzahlungsgesetzes geboten sind, absieht, so kommen zwei Abänderungen in Betracht: § 2 Abzahlungsgesetz verpflichtet den Käufer, dem zurückgetretenen Verkäufer die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen zu ersetzen und bestimmt, daß bei der Wert-

[143] Je mehr der Käufer beim Abschluß des Vertrages überteuert worden wäre, desto mehr wäre er bei dessen Auflösung geschädigt (wie die Begründung zu § 2 in dem Regierungsentwurf ausführt, siehe Hausmann S. 43).

[144] Darauf macht Samter S. 36 mit Recht aufmerksam.

vergütung für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung eine inzwischen eingetretene Wertminderung der Sache zu berücksichtigen sei. Eine derartige Bestimmung über Ersatz der Aufwendungen und Berücksichtigung der Wertminderung trifft das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Diese Abweichungen des Abzahlungsgesetzes rechtfertigen sich dadurch, daß die Vorschriften des BGB. für jede Art des vertragsmäßigen Rücktritts berechnet sind, wobei es den Parteien freisteht, für Fälle, die eine andere Behandlung erfordern, andere Folgen des Rücktritts zu vereinbaren. Im Abzahlungsgesetz jedoch handelt es sich um einen durch die Nichterfüllung der speziellen Käuferverpflichtungen, also meist durch Zahlungssäumnis verursachten Rücktritt, was um so mehr zu berücksichtigen ist, als Abreden der Parteien, welche die Lage des Säumigen gegenüber den gesetzlichen Bestimmungen verschlechtern, ausgeschlossen sind.

Man schlug also einen Mittelweg ein zwischen dem Grundsatz der vollen Entschädigung des Veräußerns, der zu hart für den Käufer erschien, und dem Prinzip der einfachen Rückgewähr mit einfachem Ersatz nach dem Vorbild des BGB., der unbillig gegenüber dem Verkäufer erschien. Das geschah, indem man die Bestimmungen des BGB. zu ungunsten des Käufers verschärfte. Somit stellt sich uns der leitende Gesichtspunkt der §§ 1 und 2 folgendermaßen dar: Es sollte das einfache Rückgabeprinzip mit solchen Abänderungen zum Ausdruck kommen, die berücksichtigen, daß der Rücktritt durch einen vom Käufer zu vertretenden Umstand verursacht ist[145/146/147]. Daraus

[145] So auch Samter S. 36 ff. und Lazarus S. 82 ff., die im allgemeinen übereinstimmen; die von Samter angeführten Abweichungen beruhen nur auf Mißverständnis; ebenso George S. 40.

[146] Derselbe Gedanke liegt dem § 2 Abs. II des österr. Ratenges. zugrunde, der nur nicht so kasuistisch ist, wie § 2 unseres Gesetzes. Aus den Worten „der Käufer hat den Verkäufer nach den Umständen des Falles schadlos zu halten" ist m. E. ebensowenig wie aus dem deutschen Gesetz ein allgemeiner Schadensersatzanspruch zu entnehmen, wie auch der folgende Satz ergibt: „Insbesondere hat derselbe für die Benutzung der Sache in der Zwischenzeit eine angemessene Vergütung zu leisten." Der Ausdruck „nach den Umständen des Falles" soll demnach nur bedeuten „soweit es der Billigkeit nach Berücksichtigung aller Umstände des Falles entspricht". Weniger dem Interesse des Verkäufers entsprechend ist die Regelung im Schweizer Recht. Art. 227 Abs. II OR. gewährt dem Verkäufer nur einen Anspruch auf angemessenen Mietzins und eine Entschädigung für Abnutzung der Sache. Die skand. Gesetze gehen von anderen Voraussetzungen aus und können demnach nicht zum Vergleich herangezogen werden. Sie nehmen keinen Rücktritt zum Ausgangspunkt für die Ausgleichung zwischen Käufer und Verkäufer, sondern eine Rücknahme der Sache durch den Verkäufer, trotz der letzterer die (allerdings verminderte) Kaufpreisforderung behält, es erfolgt also keine beiderseitige Rückgewähr des Empfangenen und es entstehen keine Ersatzansprüche des Verkäufers, obwohl er sich in gewissem Sinn auch schadlos halten kann. (§§ 3, 4, 5.)

[147] Aus dem Umstand, daß man zur Festsetzung der Gebrauchsvergütung den Mietpreis der betreffenden Sache heranzuziehen pflegt, zu schließen, daß für den Fall des Rücktritts unter den Parteien ein Mietvertrag bedungen gewesen sei, scheint mir völlig verfehlt. Dieser Ansicht

darf man nicht etwa einen allgemeinen Schadensersatzanspruch und einen Anspruch auf den üblichen oder entgangenen Gewinn herleiten[148]; denn durch diesen würden in der Regel die gezahlten Raten nicht nur aufgezehrt, sondern der Käufer müßte noch draufzahlen. Das kann das Gesetz nicht gewollt haben, denn dann würde sich ja der Käufer noch schlechter stellen, wie bei der Ratenverwirkungsklausel, deren Vereinbarung gerade § 1 verhindern soll. Auch geht meines Erachtens daraus, daß der zu ersetzende Schaden gesetzlich fixiert ist, hervor, daß eben nicht jeder Schaden zu ersetzen ist, sondern nur ein solcher, der sich unter die drei vom Gesetzgeber statuierten Ersatzansprüche des Verkäufers subsummieren läßt:

1. Ersatz für die infolge des Vertrags gemachten Aufwendungen.
2. Ersatz für solche Beschädigungen der Sache, welche durch ein Verschulden des Käufers oder durch einen sonstigen von ihm zu vertretenden Umstand verursacht sind.
3. Ersatz für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung.

Kapitel 7.

Für die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen.

§ 2 unseres Gesetzes bestimmt darüber lediglich: „Der Käufer hat im Falle des Rücktritts dem Verkäufer für die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen Ersatz zu leisten" (§ 2 Satz 1)[149].

Im ersten Entwurf war eine derartige Bestimmung nicht enthalten, da im allgemeinen bei der Ersatzberechnung für die Überlassung und Benutzung der Sache schon die Aufwendungen, die der Verkäufer notwendigerweise machen muß, um den Erwerber in den Besitz der Sache zu setzen, enthalten zu sein pflegen. Sie wurde erst nachträglich, wohl aus Vorsicht und der Deutlichkeit halber — denn sachlich bringt sie nichts Neues — von der Reichstagskommission in das Gesetz aufgenommen und auch beibehalten. Trotz dieser eben erwähnten

---

sind Hausmann S. 71, Schulze S. 62 und Schmitt S. 51; letzterer behauptet dieser „Grundgedanke" sei bereits der ursprünglichen Regierungsvorlage zugrunde gelegen und habe keine Änderung mehr erfahren. Dieser ursprüngliche Regierungsentwurf und die Begründung liegen mir vor, doch kann ich weder in diesem Entwurf noch im Reichsgesetz selbst oder seiner Begründung eine Bestätigung obiger Ansicht finden.

[148] Der Ansicht, daß ein allgemeiner Schadensersatzanspruch und ein Anspruch auf entgangenen Gewinn gegeben ist, ist allein Eitzen S. 37; daß jedoch kein allgemeiner Schadensersatzanspruch und somit kein Anspruch auf den üblichen oder entgangenen Gewinn gewährt wird, ergibt auch klar der Kommissionsbericht S. 980.

[149] Das Schweizerrecht gewährt — wie schon erwähnt — keinen Anspruch auf Ersatz für Aufwendungen infolge des Vertrages (s. 227 OR. Abs. II), dagegen begreift das österr. Ratenges. unter Schadloshaltung nach den Umständen des Falles auch den Ersatz für Aufwendungen in sich (s. § 2 Abs. 2).

guten Absicht ist der Umfang der Aufwendungen ziemlich umstritten. Die Begründung läßt auch an Kürze nichts zu wünschen übrig. Sie führt nur aus: „außerdem ist dem Verkäufer für die Aufwendungen, die er auf Grund des Vertrages, z. B. für den Transport der Sachen, etwa gemacht hat, Ersatz zu leisten“[150]. Was daher unter Aufwendungen in diesem Sinn zu verstehen ist, kann nur aus dem leitenden Gesichtspunkt der §§ 1 und 2[151] in Verbindung mit der logischen Ausprägung des Wortsinns[152] unter Abwägung der Parteiinteressen entnommen werden. Hieraus ergibt sich die zeitliche und inhaltliche Beschränkung der Aufwendungen. Da sie „infolge des Vertrages“ gemacht sein müssen, so bestimmt der Zeitpunkt und die Tatsache des Vertragsabschlusses von vornherein die Entstehungsmöglichkeit der Aufwendungen[153]. Demnach kann Ersatz für die allgemeinen Geschäftsunkosten, die der Betrieb an und für sich bei jedem einzelnen Vertragsschluß mit sich bringt, die Ladenmiete und Gehälter der Angestellten nicht beansprucht werden. Ebensowenig kann man hierher rechnen die Kosten, die der Verkäufer aufwenden muß, um sich erst die Sache zu verschaffen bzw. sie herzustellen; denn diese Momente schaffen ja erst den Vertragsgegenstand[154], an dem Einigung und Vertragsabschluß sich vollzieht, und diese werden schon bei der Bemessung des Preises hinreichend berücksichtigt. Anders ist es mit dem Ersatz für die Herstellung einer den Wünschen des Käufers entsprechenden Beschaffenheit der Sache, hier handelt es sich um Aufwendungen, die erst infolge des Vertrages nötig geworden sind.

Wie eben erwähnt, gehören nicht hieher die allgemeinen Unkosten, die auch nicht anteilsweise auf den betreffenden Käufer verteilt werden dürfen. Dagegen die besonderen Unkosten, wie Zoll- und Stempelkosten, Kosten für Transport, Verpackung, Aufstellung, für Vertrags-, Quittungs- und Zahlbücherformulare. Das sind alles Aufwendungen, die infolge des Vertrages entstanden sind und daher dem Verkäufer zu ersetzen sind, Verpackungs- und Aufstellungskosten müssen aber anläßlich des einzelnen Vertrages vom Verkäufer in Bargeld aufgewendet worden sein. Für Hilfskräfte, die der Verkäufer für sein Geschäft allgemein angestellt und bezahlt hat, kann er natürlich einen entsprechenden, angeblich angemessenen Betrag nicht einstellen; denn ein solcher Betrag ist nicht aufgewendet, sondern auskalkuliert und schon im Verkaufspreis enthalten. Auch für

---

[150] Siehe Hausmann S. 44.

[151] Siehe Kapitel 6.

[152] So Samter S. 37.

[153] Eine erschöpfende Aufstellung aller Aufwendungen zu geben, die vom Käufer zu ersetzen sind, dürfte nicht möglich sein. Ich beschränke mich daher auf die in der Praxis häufiger vorkommenden und werde die, über welche noch strittige Punkte vorhanden sind, besonders hervorheben.

[154] Siehe auch Stoll Diss. S. 73 „Leistungen, die zum Zweck der Durchführung des Vertrages erbracht wurden, werden nicht zurückerstattet“.

die Frage, ob Inkassobeträge (= Inkassospesen) hierher zu rechnen sind, kann nur maßgebend sein die zeitliche und inhaltliche Beschränkung der Aufwendungen, die aus der Erwägung, daß sie infolge des Vertrages gemacht sein müssen, hervorgeht. Demnach ist hier zu unterscheiden[155]:

1. Ist das Einkassieren der Raten durch den Verkäufer von den Parteien zum Vertragsinhalt gemacht worden, so sind die hierdurch dem letzteren entstehenden Inkassokosten infolge des Vertrages entstanden, also zu ersetzen. Natürlich müssen sie bar aufgewendet worden sein, wie z. B. bei Einzug durch die Post etc.; denn, wie schon erwähnt, ist z. B. das Gehalt eines fest angestellten Kassiers keine Aufwendung infolge des einzelnen Vertrages und auch schon im Preis einkalkuliert, dagegen ein dem Kassier für die einzelne Inkassotätigkeit gezahlter ausscheidbarer Provisionsbetrag.

2. Haben die Parteien keine Vereinbarung über das Einkassieren der Raten getroffen, so hat der Käufer nach § 270 BGB. dem Verkäufer die Raten in sein Geschäft zu bringen. Wenn der Verkäufer aus Geschäftsrücksichten usw. trotzdem die Raten einkassieren läßt, so kann man nicht sagen, daß die Aufwendungen infolge des Vertrages entstanden und daher zu erstatten sind, sondern man wird sie als allgemeine Geschäftsunkosten und demnach für nicht erstattungsfähig ansehen müssen (siehe oben).

Von ungleich größerer Bedeutung ist die Frage, ob die Rücktransportkosten unter die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen fallen? Meines Erachtens ist diese Frage notwendig zu bejahen. Wie eingangs (zu diesem Kapitel) erwähnt, muß aus dem leitenden Gesichtspunkt der §§ 1 und 2[156] in Verbindung mit der logischen Ausprägung des Wortsinnes unter Abwägung der Parteiinteressen entnommen werden, was unter Aufwendungen im Sinne des § 2 zu verstehen ist. Als leitenden Gesichtspunkt der §§ 1 und 2 haben wir das einfache Rückgabeprinzip erkannt mit den Abänderungen, die berücksichtigen, daß der Rücktritt durch einen vom Käufer zu vertretenden Umstand verursacht ist. Schutzwürdig ist demnach in erster Linie das Interesse der vertragstreuen Partei, das erfordert, daß der frühere Zustand nach Möglichkeit wieder hergestellt wird. Wenn es sich — wie hier — darum handelt, wem die Lasten der Wiederherstellung des früheren Zustandes aufzubürden sind, so kann dies sicher nur der für den Rücktritt verantwortliche Käufer

---

[155] S. dazu Samter S. 39, Rühl S. 273 und Lazarus S. 38, der im allgemeinen für Erstattung eintritt, jedoch nur soweit der Verkäufer die betreffenden Raten zurückzuzahlen habe, soweit er sie aber infolge irgendwelcher Abzüge behalte, sei der Rücktritt ohne Einfluß auf solche Zahlungen. Der Zweck für den sie verauslagt seien, nämlich die Einnahme von Geld, bleibe bestehen und deshalb sei kein Grund vorhanden insoweit die Auslagen für Inkassospesen vom Käufer erstattet zu verlangen. Eingehender Überlegung hält diese Ansicht nicht stand. A. A. Hein S. 112, der jede Inkassogebühr für nicht erstattungsfähig erklärt.

[156] Siehe vorausgehendes Kapitel.

sein[157]. Nach diesem Gesichtspunkt treffen die Rücktransportkosten den Käufer und sind somit erstattungsfähige Aufwendungen. Auch die logische Ausprägung des Wortsinns des § 2 läßt diese Auffassung zu. Bei der Umgrenzung des Begriffs, der infolge des Vertrags gemachten Aufwendungen ist nicht nur auf den Vertragsschluß und weiter die Erfüllung des Vertrages zu sehen, sondern der Vertrag, der ja übrigens durch den Rücktritt nicht erlischt, ist als wirtschaftliches und rechtliches Ganzes, als Organismus zu nehmen mit allen seinen Folgen. Die Aufwendungen, die infolge des Vertragsverhältnisses, infolge der Beziehungen, in die die Parteien durch den Vertrag zueinander getreten sind, nötig geworden sind, sind zu ersetzen. Dazu gehören auch die Rücktransportkosten. Daß diese Auffassung auch den Parteiinteressen entspricht, soll folgender Fall erläutern: Ein Mindelheimer Bauer kauft in einer Fabrik für landwirtschaftliche Maschinen in Augsburg eine große Dampfdreschmaschine auf Abzahlung, die ihm von der Fabrik durch einen ihrer eigenen Eisenbahnwaggons zugesandt wird. Er kommt in Verzug mit seinen Raten und die Fabrik erklärt nach erfolglosen Mahnungen endlich den Rücktritt. Als Erfüllungsort für die Rückgewähr ergibt sich nach dem Vertrage Augsburg. Zur Vermeidung einer möglichen Beschädigung der wertvollen Maschine, zur beschleunigten Instandsetzung zwecks baldigen Wiederverkaufs und zur Ausnutzung des investierten Kapitals entsendet die Fabrik alsbald einen ihrer Eisenbahnwaggons und zwei Monteure, um eine sachgemäße Verladung und Verpackung zu gewährleisten. Durch die Aufrechnung der entstandenen Rücktransportkosten wird der Bauer nicht mittelbar geschädigt und sie auch nicht drückend empfinden, da sie ja auf die von ihm bereits bezahlten Raten verrechnet werden. Es wäre aber höchst unbillig und drückend, der Fabrik diese Unkosten aufzuerlegen, um so mehr, wenn man bedenkt, daß der Hauptteil der landwirtschaftlichen Maschinen heute auf Abzahlung gekauft wird und bei etwa 10% dieser Verträge der Rücktritt wegen Nichterfüllung der Pflichten des Käufers erklärt werden muß[158]; denn dann wäre ein wirtschaftliches Arbeiten dieser Fabriken unmöglich.

Nach diesen Ausführungen fallen also auch die Rücktransportkosten unter die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen und sind mithin zu erstatten[159].

---

[157] S. dazu die Ausführungen Stolls, Arch. Bd. 11, S. 166 ff., die allerdings für das gesetzliche Rücktrittsrecht gelten, dessen Veranlassung jedoch die gleiche wie in unseren Fällen ist — ein vom Gegner zu vertretender Umstand.

[158] Siehe Hirsch S. 249.

[159] Zum gleichen Ergebnis kommen: George S. 40; Schulze S. 62; Stoll Diss. S. 74; OLG. Jena i. s. E. v. 7. XII. 12 i. Seuff. Arch. Bd. 68, S. 94; Recht 1913 Nr. 569, sowie Hausmann Anm. 2a zu § 2, letzterer allerdings aus der falschen Annahme eines allgemeinen Schadensersatzanspruchs (zu diesem s. Kapitel 6). Siehe auch ROLG. 4, 39; RG. 20, 360; JW. 1900 S. 553 Gruch. Beitr. Bd. 44, 1148. Alle übrigen Schriftsteller, die auf die Frage

Hinsichtlich der Abschlußprovisionen der Agenten- und Handlungsreisenden ist nach dem Vorausgehenden nach meiner Auffassung ein Zweifel nicht möglich. Sie sind infolge des Vertragsabschlusses und seiner Ausführung entstanden und wären ohne diese vermieden worden, sind also erstattungsfähig[160].

Zu den in der Praxis häufig vorkommenden Ersatzansprüchen nach § 2 unseres Gesetzes gehören auch die von dem Verkäufer bezahlten Prozeßkosten eines Interventionsprozesses, die er von dem Beklagten nicht wieder erlangen konnte. Diese Prozeßkosten sind nach § 2 Satz I unseres Gesetzes zu ersetzen[161]. Übrigens enthalten die meisten Abzahlungsverträge eine Verpflichtung des Käufers „für alle aus der Intervention entstehenden Unkosten und für einen der Verkäuferin hieraus entstehenden Schaden zu haften". „Auch werden durch weitere Ratenzahlungen zunächst die Kosten getilgt, die aus der Intervention entstanden sind."[162]

Endlich möchte ich noch darauf hinweisen, daß allgemein als infolge des Vertrages gemachte Aufwendungen auch die Auslagen angesehen werden, die für den Verkäufer dadurch entstehen, daß der Käufer ihn von einer Pfändung fahrlässiger oder vorsätzlicher Weise nicht benachrichtigt und er daraus Schaden gehabt hat[163]. Damit dürften die einigermaßen häufigen Fälle der vom Käufer zu erstattenden, infolge des Vertrags gemachten Aufwendungen erschöpft sein.

Kapitel 8.

Für Beschädigung der Sache.

Weiterhin legt § 2 dem Käufer die Ersatzpflicht für solche Beschädigungen der Sache auf, die durch sein eigenes Verschulden oder durch einen sonstigen, von ihm zu vertretenden Umstand verursacht sind. Unter Beschädigung der Sache ist sowohl deren Verschlech-

---

eingehen, sind entgegengesetzter Ansicht, so Samter S. 37, Lazarus S. 88, Hein S. 11, s. statt aller Hörle bei Gruch. 55, S. 201, dessen Begründung am ausführlichsten ist und allen anderen entspricht. Er behauptet die Rücktransportkosten entständen infolge der Auflösung des Vertrags, der durch den Rücktritt erlösche und der Käufer habe nur die Sache an dem Ort, wo sie sich dem Vertrag gemäß befinde, dem Verkäufer zur Verfügung zu stellen, nicht sie dem Verkäufer auf seine Kosten zurückzubringen. Diese Auffassung widerlegen die Ausführungen in den vorhergehenden Kapiteln.

[160] Gl. A. Lazarus S. 88; Hausmann Anm. 2 c zu § 2; Schulze S. 63; alle übrigen Schriftsteller sind der entgegengesetzten Ansicht.

[161] So die Praxis und die gesamte Literatur mit der Begründung, daß diese Kosten nicht infolge des Vertrages, sondern außerhalb des Vertragsverhältnisses auf Grund des dem Dritten zustehenden vollstreckbaren Schuldtitels verursacht sind. A. A. nur Samter S. 39, 40, der diesen Grundsatz zu unrecht einschränkt.

[162] Vgl. § 6 Abs. 2 der Einheitsbedingungen des R.d.k.E.

[163] Vgl. § 6 S. 1 der Einheitsbedingungen des R.d.k.E.

terung als auch ihr völliger Untergang zu verstehen, soweit er auf einem Verschulden des Käufers beruht[164]. Beschädigung der Sache ist also nur eine Verletzung der Sache selbst, d. h. eine wertvermindernde Substanzverletzung[165], nicht aber jede beliebige Wertminderung durch andere Umstände, z. B. Kurssturz usw. Eine Beschädigung des Kaufobjektes tritt gewöhnlich nur durch ihren Gebrauch ein. Dieser kann ein ordnungsmäßiger oder ordnungswidriger sein. Für den ordnungsmäßigen Gebrauch hat das Gesetz dem Verkäufer einen besonderen Ersatzanspruch in Form einer Vergütung für Gebrauch und Benutzung in § 2 gegeben[166]. Hier steht nur der Fall des ordnungswidrigen Gebrauchs zur Erörterung. Als solcher wird z. B. das Tragen von sogenannten Sonntagskleidern an Werktagen zur Arbeit angesehen.

Nicht für jede durch ordnungswidrigen Gebrauch entstandene Sachbeschädigung hat indes der Käufer zu haften, sondern nur dann, wenn, wie das Gesetz sagt, die Beschädigung durch ein Verschulden des Käufers oder einen sonstigen von ihm zu vertretenden Umstand verursacht ist. Demnach fällt die Ersatzpflicht des Käufers weg, wenn die Beschädigung der Sache auf einem Zufall beruht oder vom Verkäufer zu vertreten[167] ist[168]. Wann nun ein Verschulden vorliegt, darüber gibt unser Gesetz keinen Aufschluß; es sind also hiefür die Vorschriften des BGB. maßgebend[169]. Nach § 276 BGB. umfaßt das Verschulden, Vorsatz und Fahrlässigkeit, so daß der Käufer also für jede Art von Fahrlässigkeit zu haften hat[170].

Die scheinbare Härte des § 2 Satz I, nach dem also der Käufer vor dem Rücktritt für jede Fahrlässigkeit haftet, läßt sich folgendermaßen begründen. Gleichgültig, ob die Sache unter Eigentumsvorbehalt dem Käufer übergeben ist oder nicht, so hat dieser doch das Kaufobjekt in dem Bewußtsein zu übernehmen, daß er jenes infolge des ihm oder dem Abzahlungsverkäufer zustehenden Rücktrittrechtes unter Umständen zurückgeben muß und deshalb dem Kaufobjekt alle im Verkehr erforderliche Sorgfalt angedeihen zu lassen, um der Rückgabeverpflichtung möglichst vollständig genügen

---

[164] So die Literatur offenbar im Anschluß an die Begründung von § 2, s. bei Hausmann S. 44 und die Motive zu § 2 S. 724.

[165] Zu weit geht Lazarus S. 90 II. Abs. in der Auslegung des Wortes „Beschädigungen" wenn er unter diesem Gesichtspunkt als einziger Schriftsteller den Käufer auch für solche Schäden ersatzpflichtig machen will, die zwar im Zusammenhang mit dem Vertrag eine „Schädigung" des Verkäufers darstellen, aber keineswegs eine Beschädigung der Kaufsache.

[166] Siehe nächstes Kapitel.

[167] George, S. 42; Schmitt, S. 59; nicht Aubele § 2, Anm. 10.

[168] George, S. 42; Schmitt, S. 59; Aubele § 2, Anm. 10.

[169] A. A. Boldt, S. 28, 29.

[170] Selbstverständlich muß zwischen dem eingetretenen Schaden und dem Verschulden des Käufers oder dem von ihm zu vertretenden Umstand ein ursächlicher Zusammenhang bestehen. (§ 2 Abs. I, Satz 1 Abzahlungsgesetz.)

zu können[171]. Demnach haftet der Käufer z. B. auch mit Recht, wenn er die Beschädigung der Sache dadurch veranlaßt hat, daß er schuldhaft einer Vertragsbestimmung zuwiderhandelt. Er bringt z. B. die auf Abzahlung gekaufte Sache in ein anderes Haus, dieses brennt ab und mit ihm die Sache. Der Käufer haftet aber nach dem Gesetz auch dann, wenn die Beschädigung durch einen sonst von ihm zu vertretenden Umstand verursacht worden ist. Welche Umstände hier in Betracht kommen, sagt das Gesetz nicht. Es ergibt sich ebenfalls aus dem BGB. Sie alle hier zu besprechen würde zu weit führen und von unserem Thema ableiten; die wichtigsten glaube ich jedoch auch hier kurz erwähnen zu müssen, um die Worte des Gesetzes verständlich zu machen. Vor allem ist § 278 BGB. zu erörtern, der für das Abzahlungsgeschäft besonders wichtig ist.

Wer ist unter der Person zu verstehen, deren sich der Abzahlungskäufer zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient? Es handelt sich dabei nach allgemeiner Meinung nicht nur um die Person, deren sich der Schuldner bedient, um die Leistung zu bewirken, wenn z. B. der Käufer die geschuldete Sache durch einen Beauftragten überbringen läßt. Zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit gehört vielmehr auch der ordnungsmäßige Gebrauch der Sache[172] und ihre Bewahrung vor Schaden (siehe oben). Einen großen Prozentsatz der Gegenstände, die auf Abzahlung gekauft werden, bilden z. B. Möbel, die sehr oft nicht für den eigenen Bedarf angeschafft werden, sondern um sich durch Vermieten von Zimmern, die mit diesen Möbeln ausgestattet werden, eine Einnahmequelle zu verschaffen. Beschädigt nun derjenige, der von dem Abzahlungskäufer ein möbliertes Zimmer gemietet hat, schuldhaft die Möbel, so ist der Käufer dem Abzahlungshändler für den hierdurch entstehenden Schaden verantwortlich. Man sieht daraus, daß man, um eine solche Ersatzpflicht herleiten zu können, den § 278 BGB. nicht zu eng auslegen darf; man darf sich demnach nicht streng an den Ausdruck „zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient" halten; denn wörtlich genommen bedient sich ja der Käufer (= Vermieter) des Mieters nicht zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit hinsichtlich der Kaufsache. Die Voraussetzung, daß sich der Schuldner einer anderen Person zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, liegt aber in der Literatur nach der herrschenden Meinung[173] nicht nur dann vor, wenn der Schuldner die geschuldete Leistung durch einen anderen bewirken läßt, sondern auch, wenn es sich um die Verpflichtung des Schuldners handelt, den Eintritt von Umständen zu verhüten, welche die künftige Leistung zu beeinträchtigen imstande sind und sich der Schuldner zur Erfüllung

---

[171] So die gesamte Literatur und das RG. (s. Bd. 44, S. 252), vgl. jedoch hiezu Stoll Diss. S. 9, der vor einer übertriebenen Heranziehung dieses Gedankens warnt.

[172] Wie weit der ordnungsgemäße Gebrauch reicht, wird bei den Abzahlungsgeschäften häufig durch Klauseln näher festgelegt.

[173] Vgl. Staudinger zu § 278 BGB., Planck Anm. 2 zu § 278 BGB.

dieser Verbindlichkeit anderer Personen bedient. Zweifellos besteht aber (wie schon oben erwähnt und begründet) bei dem Abzahlungsvertrag eine solche Verpflichtung für den Käufer. Hat nun der Käufer die Sache vermietet, so hat er auch das Verschulden des Mieters zu vertreten. War er nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses zu einem Vermieten überhaupt nicht berechtigt, dann haftet er schon deshalb, weil er hierdurch selbst seine Verbindlichkeit schuldhaft verletzt hat; war er aber zu einem Vermieten berechtigt, dann muß diese Handlung, wie wir gesehen haben, so aufgefaßt werden, daß er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit für die Erhaltung der Sache zu sorgen, der Person des Mieters bedient[174/175].

Kapitel 9.

Ersatz für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung.

Während im vorgehenden Kapitel die Ersatzpflicht des Käufers für ordnungswidrigen Gebrauch behandelt ist, soll nun die Ersatzpflicht für ordnungsmäßigen Sachgebrauch des näheren erörtert werden. Da der Käufer bis zur Ausübung des Rücktrittsrechtes des Verkäufers einen Vorteil von der Sache dadurch gehabt hat, daß er sie benützen konnte, so ist es nur billig, daß ihm das Gesetz dafür eine Vergütung auferlegt, die es in Anlehnung an das BGB. (§ 346) folgendermaßen normiert hat: „Für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung ist deren Wert zu vergüten, wobei auf die inzwischen eingetretene Wertminderung der Sache Rücksicht zu nehmen ist (§ 2 Satz II)[176]. Der Wortlaut „für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung" entstammt dem § 298 (jetzigen § 346) des zweiten Entwurfes zum BGB., dem § 2 Abzahlungsgesetz nachgebildet ist. Beim dritten Entwurf zum BGB. hat man erkannt, daß in den Worten „Gebrauch oder Benutzung" ein Pleonasmus liege und diesen daher beseitigt. Im Abzahlungsgesetz blieb die alte Wortfassung unberichtigt stehen[177]. Diese Abweichungen sind jedoch ohne

---

[174] Vgl. Planck, Anm. 2 zu § 278 BGB.

[175] Die gleiche Auffassung tritt uns in der Wertung des Gesetzes im verwandten Fall der §§ 351 S. 2 (§ 278) und 353 BGB. entgegen.

[176] Der gleiche Gedanke kommt im österr. Ratenges. zum Ausdruck: „Der Käufer hat für die Benutzung der Sache in der Zwischenzeit eine angemessene Vergütung zu leisten" (§ 2 Abs. 2) und im Artikel 227 Abs. 2 OR. „Der Verkäufer hat Anspruch auf einen angemessenen Mietzins und eine Entschädigung für Abnutzung der Sache."

[177] Einzig Samter S. 44 ist a. A. Er behauptet unter anderem, daß die Entschädigungsansprüche des § 2 wegen schuldhafter Säumnis des Käufers festgesetzt seien und deshalb Wertersatz für die Überlassung des Gebrauchs

rechtliche Bedeutung und lediglich redaktioneller Art. Der Verkäufer hat also einen Vergütungsanspruch für die Überlassung der Benutzung. Die Benutzung ist soviel wie das Genießen der Nutzungen und das sind nach § 100 BGB. die Früchte einer Sache oder eines Rechts, sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechts gewährt. Die Benutzung umfaßt sonach den Gebrauch mit[178]. Unter dem für die Überlassung der Benutzung zu vergütenden Wert ist der objektive sogenannte gemeine Verkehrswert zu verstehen. Dies ergibt sich sowohl aus der Anlehnung an den Wortlaut des BGB., wo unter „Wert" schlechthin der gemeine Verkehrswert verstanden wird[179], wie aus der Begründung zu unserem Gesetz[180], nach der „der Wert zu vergüten, d. h. diejenige Entschädigung zu gewähren (ist), die unter den entsprechenden Verhältnissen für den gemeingewöhnlichen Gebrauch derartiger Gegenstände im allgemeinen üblich ist". Diese „im allgemeinen übliche" Entschädigung zu bestimmen, bereitet keine besonderen Schwierigkeiten, wenn im Verkehr des täglichen Lebens ein Durchschnittspreis für die Überlassung des Gebrauchs einer bestimmten Sache üblich geworden ist. Der Maßstab für die zu leistende Vergütung ist in diesem Fall der verkehrsübliche Mietpreis für die betreffende Sache[181]. Ein solcher besteht z. B. bei Klavieren, Noten, Büchern, Restaurationseinrichtungen und kleineren und mittleren Schiffen. Tatsächlich entspricht ja auch diese Art der Abschätzung des Wertes im allgemeinen den Grundsätzen der Billigkeit, wenn man einige Sonderheiten, die das Abzahlungsgeschäft mit sich bringt, berücksichtigt. So wird z. B. die dem Verkäufer zugestandene Vergütung häufig insofern den Mietpreis übersteigen müssen[182], als es sich bei Abzahlungsgeschäften gewöhnlich um neue Sachen handelt, während das bei Mietverträgen oft nicht der Fall ist; ferner können natürlich, da es sich beim Abzahlungsgeschäft um eine Benutzung für längere Zeit handelt, nicht Mietpreise solcher Sachen maßgebend sein, die nur auf ganz kurze Zeit vermietet zu werden pflegen, wie z. B. Tafelgeschirr, Maskenanzüge, auch Autos und Fahrräder. Würde man hier den Tages- oder Stundenmietpreis zugrunde legen für mehrere Monate mittels einfacher Multiplikation, so würde man zu

---

zu gewähren sei, auch wenn der Käufer keinen Gebrauch gemacht habe und derselbe Wertersatz „für die Benutzung". Daß aber eine schuldhafte Säumnis des Käufers durchaus nicht nötig ist, wurde in Kapitel 3 Seite 23 schon ausgeführt. Samter hätte nach seinen Ausführungen auch klarlegen müssen, worin er Gebrauch und Benutzung unterscheidet, das konnte er natürlich nicht, da eben ein Pleonasmus vorliegt.

[178] Über Herausgabe der Nutzungen u. Wertersatz s. näheres Kap. 4/II.

[179] Vgl. § 818 Abs. II BGB.; § 2170 Abs. II BGB.

[180] S. bei Hausmann S. 44.

[181] So die gesamte Literatur und die tatsächl. Handhabung der Praxis.

[182] S. dazu noch die Ausführungen des Urteils des OLG. Hamburg vom 15. XII. 1905 (am Schluß) ROLG. Bd. 13, S. 21 ff.

viel zu hohen Ergebnissen kommen. Es muß vielmehr eine Vermietung für längere Zeit üblich sein[183].

Läßt sich also die Wertvergütung für die Überlassung der Benutzung in den Fällen verhältnismäßig einfach berechnen, in denen ein verkehrsüblicher Mietpreis für die betreffende Sache besteht, so stellen sich der Berechnung der Wertvergütung in den noch häufigeren Fällen, in denen ein derartiger üblich gewordener Durchschnittspreis in Gestalt des Mietpreises nicht vorhanden ist, erhebliche Schwierigkeiten entgegen. Diese haben meines Erachtens ihren Grund in dem Fehlen jedes Maßstabes für eine einigermaßen gleichmäßige Bewertung; denn brauchbar für die Praxis wäre nur ein auf einer realen greifbaren Unterlage beruhender Maßstab, der eine gewisse Gleichmäßigkeit in der Festsetzung der Wertvergütung garantieren würde[184]. Diesen Anforderungen scheint mir für die Fälle, in denen eine Wertminderung infolge der Benutzung deutlich wahrnehmbar ist — es dürften fast alle sein — folgende Lösung zu entsprechen: Es ist festzustellen, ob nicht trotz der Unbezifferbarkeit des Wertersatzes für die Benutzung, ursächlich derselben eine Wertminderung der Sachen eingetreten ist; diese ist dann zu berücksichtigen und insoweit zu beziffern[185]. Ein sehr häufig auf Abzahlung verkauftes Objekt, bei dem kein üblicher Mietpreis besteht, sind z. B. Armbanduhren. Nach unserer Lösung würde sich die Vergütung folgendermaßen berechnen:

Der verkehrsübliche Verkaufswert der Uhr zur Zeit des Vertragsschlusses betrage	RM. 50.—
Der verkehrsübliche Verkaufswert der Uhr nach Benutzung und nach dem Rücktritt betrage	RM. 40.—
So würde die Wertminderung der Uhr betragen	RM. 10.—

und dies wäre demnach als Vergütung der Benutzung festzusetzen.

---

[183] Der übliche Mietpreis enthält bereits eine Entschädigung für die gewöhnliche Abnutzung und eine Risikoprämie für solche Verluste und Wertverminderungen, für die der Mieter nicht haftet. Trotzdem setzen die Abzahlungshändler häufig in ihrer Vergütungsberechnung — demnach ganz ungerechtfertigt — die Vergütung für die Benutzung doppelt an, einen Posten für Benutzungsvergütung und einen für Abnutzung.

[184] Diesen Anforderungen entspricht der Versuch von Lazarus S. 92, 93 für solche Fälle einen Anhaltspunkt der Wertvergütung zu geben, nicht. Seine Ausführungen sind auch deshalb unbrauchbar, weil sie statt die alten Schwierigkeiten zu beseitigen, nur neue bringen. Er bezeichnet als Anhaltspunkt „den objektiven Benutzungswert", der gleich dem Preis sei, zu dem die Sache von den Vermietern vermietet werden könnte. Wo aber das Fehlen eines üblichen Mietpreises seinen Grund darin habe, daß der zu fordernde Mietpreis größer wäre als der, den der Mieter zahlen könnte, sei der „objektive Benutzungswert", nicht der Betrag zu dem man die Sache vermieten könnte, sondern der, zu dem man sie unter gewöhnl. Umständen mieten würde.

[185] Vgl. Samter S. 46. Außer bei Samter und Lazarus findet sich in der Literatur keine Stellungnahme zu dieser Frage.

Diese Lösung bezweckt für die Fälle, in denen ein verkehrsüblicher Mietpreis nicht besteht, eine praktisch brauchbare und den beiderseitigen Parteiinteressen entsprechende Grundlage für die Berechnung der Wertvergütung zu geben und damit eine gütliche Einigung[186] der Parteien zu erleichtern, wo aber diese nicht erzielbar ist, im Interesse möglichst gleichmäßiger richterlicher Entscheidungen bei der Festsetzung der Vergütung, die der Richter nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände festzusetzen hat (s. § 2 Abs. II AbzG. mit § 287 ZPO.), einen leicht anwendbaren Maßstab zu bieten[187].

Bei der Festsetzung der Wertvergütung ist billigerweise auch ein gewisser Geschäftsgewinn zu berücksichtigen[188]. Zwar kann man meines Erachtens dem Verkäufer nicht das gesamte lucrum cessans zubilligen; denn wollte man dieses unter die Vergütung mit einrechnen, so würden die Verkäufer den größten Vorteil haben, welche die Sache dem Erwerber am teuersten verkauft haben. Das kann aber nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, der dem ganzen Gesetz den Gedanken eines möglichst weitgehenden Käuferschutzes zugrunde gelegt hat. Dagegen läßt es sich mit dem Gesetz vereinbaren, bei der Berechnung der Wertvergütung den sogenannten „üblichen" Geschäftsgewinn zu berücksichtigen[189], eine Lösung, die auch den beiderseitigen Parteiinteressen gerecht wird.

Naturgemäß ist auch der Schaden in Betracht zu ziehen, der dem Verkäufer daraus erwächst, daß die bei der Übergabe an den Käufer neu und ungebraucht gewesene Sache die Eigenschaft des „Neuseins" und dadurch an Wert verloren hat; denn das ist eine unmittelbare Folge der Benutzung durch den Käufer. Dieses Moment stellt jedoch keinen besonderen Entschädigungsgrund dar, sondern es ist nur innerhalb des Rahmens der Vergütung für die Benutzung entsprechend zu berücksichtigen, eine Forderung, die im Interesse des Verkäufers nur billig ist. Dies sollte der im zweiten Entwurf auf Antrag des Abgeordneten Enneccerus eingefügte viel umstrittene Zusatz: „wobei auf die inzwischen eingetretene Wertminderung der Sache Rücksicht zu nehmen ist", zum Ausdruck bringen[190].

Ganz ungerechtfertigt ist es dagegen meines Erachtens den Käufer für rein zufällige Wertminderungen, die nicht eine unmittelbare Folge

---

[186] In diesem Zusammenhang möchte ich darauf hinweisen, daß bei dem zwingenden Charakter des Gesetzes Vereinbarungen über die Benutzungsvergütung im Rücktrittsfalle nur insofern in Betracht kommen, als sie den Käufer weniger belasten als das Gesetz. S. Satz 3 des § 2 Abzahlungsgesetz; ebenso Art. 227 Abs. 3 OR. und § 2 des österr. Ratenges.

[187] Näheres über die Berechnung s. Kapitel 10.

[188] A. A. Hoffmann-Wilke S. 53 und Lazarus S. 100.

[189] So Hausmann S. 74, Schmitt S. 57, Richter S. 64, Eitzen S. 40 und Hörle bei Gruch. Bd. 55, S. 207. Daß dies auch der Wille des Gesetzgebers war, geht aus den Berichten der Reichstagskommission hervor. S. Drucksachen d. 8. Legis. Per. 2. Sess. Nr. 176, S. 6.

[190] So auch ein Urteil ds. OLG. Hamburg v. 15. XII. 05 (ROLG. 13, 21 ff.).

der Benutzung der Sache waren — nicht durch eine Einwirkung auf den Körper der Sache selbst entstanden sind — haften zu lassen[191]/[192].

Folgendes Beispiel mag dies veranschaulichen: Ein Student hat ein wissenschaftliches Werk gekauft, zahlbar in zwölf Monatsraten. Nachdem mehrere Raten ausgeblieben sind und auch nach längerem Zuwarten des Verkäufers keine Zahlung mehr erfolgt ist, tritt letzterer zurück. Die Bände werden in ausgezeichnetem Zustand zurückgegeben und es ließe sich leicht ein Käufer finden, der sie als zwar gebraucht, doch in tadellosem Zustande, zu etwas reduziertem Preise kaufen würde, wenn nicht inzwischen eine neue Auflage des Werkes erschienen wäre und infolgedessen der Preis, um einen Verkauf überhaupt zu ermöglichen, ganz bedeutend herabgesetzt werden müßte. Für den infolge der Neuauflage — eines Zufalls — eingetretenen Minderwert den Käufer haften zu lassen, wäre meines Erachtens unbillig, denn dieser ist völlig unabhängig von der Tatsache der Veräußerung durch Abzahlungsvertrag entstanden. Eine derartig abnorme Ausdehnung der Haftung des Käufers läßt sich auch weder mit dem Text noch mit dem Sinn des Gesetzes vereinbaren. Andererseits darf der Schutz einer Partei, wie ihn das Abzahlungsgesetz dem Käufer gewährt, unter keinen Umständen zu einer wirklichen Schädigung der anderen Partei führen. Eine solche würde aber eintreten, wenn man den Verkäufer, den infolge des Zufalls eingetretenen Schaden tragen lassen würde. Um nun das Interesse keiner Partei zu verletzen bleibt nur der Weg, den Schaden beiden Parteien aufzuerlegen, eine Lösung die meines Erachtens auch dem Grundsatz der Billigkeit entspricht und auch im Sinn des § 2 gelegen sein muß, der sich doch um den gerechten Ausgleich des durch den Rücktritt entstandenen Schadens bemüht.

Kapitel 10.

Die Wertminderung und deren Berechnung.

Es bleibt nun noch übrig zu erörtern, was eigentlich unter Wertminderung zu verstehen ist, wie sie sich berechnet. Wertminderung bedeutet die Differenz zwischen dem wirklichen Wert der Sache zur Zeit des Vertragsabschlusses und dem wirklichen Wert der Sache zur

---

[191] Merkwürdigerweise sind Lazarus S. 96 und Hoffmann-Wilke S. 75 der Ansicht, daß durch die Enneccerussche Klausel die Haftung des Käufers auf rein zufällige Wertminderungen ausgedehnt worden sei, während Hausmann S. 75 ff. annimmt, daß dies schon vorher der Fall gewesen sei.

[192] Schmitt S. 58 ff.; Voigt S. 24 ff.; Samter S. 53 ff.; Lieske S. 47 ff.; Hasenkamp S. 58 ff.; Richter S. 70; Schmidt S. 29 ff.; Vollrath S. 63 und Hörle bei Gruch. Bd. 55 S. 205 sind dagegen mit Recht der Ansicht, daß diese abnorme Ausdehnung der Haftung des Käufers weder vor noch nach dem Zusatz gewollt sein könne.

Zeit des Rücktritts[193]. Es ist also nicht angängig bei der Berechnung der eventuell zu ersetzenden Wertminderung die Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem Wert der Sache zur Zeit des Rücktritts anzunehmen; diese Differenz und somit die Wertminderung würde natürlich viel größer sein als bei Anwendung der ersten Berechnungsart; denn der Kaufpreis ist ja, wie mehrfach erwähnt, bei Abzahlungsgeschäften um ein beträchtliches höher als dem eigentlichen Wert der Sache entsprechen würde[194], da er auch die Entschädigung für andere, vom objektiven Wert unabhängige Momente enthält. Auch würde die Zugrundelegung des im Vertrage angenommenen Wertes zweifellos ein Hinaufschrauben des vertraglichen Kaufpreises durch den Abzahlungshändler zur Folge haben und somit den sozialpolitischen Zweck des Gesetzes, den Schuldner zu schützen, vereiteln; denn je höher der Vertragswert angenommen würde, desto größer würde die vom Schuldner zu erstattende Differenz zwischen diesem fiktiven und dem wirklichen Wert sein, den der Gegenstand zur Zeit des Vertragsabschlusses hat. Der sich aus diesem Wert und dem Wert zur Zeit des Rücktritts ergebende Preisunterschied bildet dann den Betrag, den der Käufer für die eingetretene Wertminderung zu ersetzen hat. Falsch ist es aber, diesen sich so ergebenden Betrag und die Entschädigung für die Überlassung des Gebrauchs, wie allgemein üblich, zusammen zu addieren. Denn in erster Linie ist nach dem Wortlaut des Gesetzes die Wertvergütung für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung festzustellen; dann ist erst zu untersuchen, ob überhaupt eine Wertminderung stattgefunden hat und ob diese nicht schon in dem verkehrsüblichen Mietpreis inbegriffen ist, wo ein solcher existiert (nur für diesen Fall gelten die folgenden Betrachtungen). Dieser allgemein übliche Mietpreis entspricht ja meist der Entschädigung für den Gebrauch oder die Benutzung (ausführliche Darstellung darüber siehe Kapitel 10) und auch die Wertminderung für den ordnungsgemäßen Gebrauch ist in ihm in der Regel bereits enthalten und somit nicht mehr besonders zu berücksichtigen[195].

Nur wenn sich herausstellt, daß infolge besonderer Umstände[196] diese Wertminderung in dem verkehrsüblichen Mietpreis nicht entsprechend ausgeglichen ist oder eine besondere Wertminderung nicht

---

[193] So Hausmann S. 76, Hoffmann-Wilke S. 52, Luckas S. 41, Schmitt S. 58—60, Vollrath S. 61, Richter S. 70, Schmidt S. 28, Rühl S. 275.

[194] Dies gilt für die Abzahlungshäuser; für die Firmen, die nur ausnahmsweise auf Abzahlung verkaufen und zwar zu Barpreisen oder kaum erhöhten Preisen hat das natürlich keine Gültigkeit.

[195] So auch eine Entsch. des OLG. Jena v. 22. I. 1903, Thür. Bl. 30, 205, zit. in Warn. Jahrbuch, 4. Jhg. S. 426, sowie eine Entsch. des OLG. Hamburg v. 15. 12. 1905, ROLG., Bd. 13, S. 21 ff.

[196] Diese besonderen Umstände, bzw. Voraussetzungen, in denen eine Erhöhung des verkehrsüblichen Mietpreises einzutreten hat, weil die in diesem sonst bereits ausgeglichene Wertminderung ausnahmsweise eine höhere ist, zählt erschöpfend Samter, S. 47, auf.

darin enthalten ist, dann ist diese Wertminderung zu diesem Betrag hinzuzuaddieren.

Es würde sich also in diesem Fall folgende Rechnung ergeben:

Gesamtsumme der verkehrsüblichen Mietpreise: x
(Nicht in diesem Mietpreis enthaltene) Wertminderung: k (= v — z)
Gesamtwertvergütung: x + k

Aus dieser Berechnungsweise, die Literatur und Praxis im allgemeinen anwenden[197], ergeben sich die unbegreiflich hohen Entschädigungssummen, die entgegen der Tendenz des Gesetzes eine übermäßige Belastung des Käufers herbeiführen. Einen gerechten Ausgleich, wie ihn § 2 Abzahlungsgesetz gewährleisten will, schafft diese Berechnungsweise nicht. Der Grund der übermäßig hohen Gesamtvergütung, der sich aus ihr ergibt, liegt in der falschen Festsetzung des Wertes k.

Wie dieser billigerweise und im Interesse eines gerechten Ausgleichs zu bestimmen ist, mögen folgende Erwägungen erläutern: Es ist eine unbestrittene Tatsache, daß die Gesamtsumme der verkehrsüblichen Mietpreisbeträge in der Regel schon eine entsprechende Entschädigungssumme für den Verkäufer dafür darstellt, daß die ihm zurückgegebene Sache benutzt wurde und hierdurch an Wert verloren hat.

Ebenso steht es fest, daß die Gesamtsumme der verkehrsüblichen Mietpreisbeträge nicht stets die tatsächlich infolge Einwirkung auf den Körper der Sache hervorgerufene Wertminderung der letzteren ausgleicht.

Berechnet man also in diesem Falle die Wertminderung k, so darf man nicht die Differenz zwischen dem tatsächlichen Verkehrswert der Sache zur Zeit des Vertragsabschlusses (v) und dem Verkehrswert der Sache infolge besonderer Voraussetzungen zur Zeit des Rücktritts (z), also die Differenz (v — z) dafür nehmen und diese zum Mietpreis addieren (wie oben); denn dann würde man ja die Minderung zweimal vergüten, nämlich die Minderung für Gebrauch und dadurch hervorgerufene Wertminderung. Diese ist schon, wie feststeht, im Mietpreis x enthalten. Addiert man zu diesem x die Differenz (v — z), so addiert man zweimal das gleiche; denn in dem geringeren Verkaufspreis zur Zeit des Rücktritts ist ja diese Minderung nochmals enthalten.

Vielmehr soll in der zu x zu addierenden Größe nur noch diejenige Wertminderung enthalten sein, die durch die besonderen Umstände hervorgerufen ist. Diese besondere, noch nicht berücksichtigte Wertminderung gewinnt man aber, indem man den verkehrsüblichen Verkaufspreis der Sache nach stattgehabtem Gebrauch und erklärtem Rücktritt des Verkäufers berechnet, wie er sich ergibt, wenn die besonderen Voraussetzungen nicht eingetreten wären; in diesem Verkaufspreis (y) ist schon die übliche Wertminderung be-

[197] Anders Samter S. 49 ff. und Rühl S. 275.

rücksichtigt, nicht aber die durch die besonderen Voraussetzungen herbeigeführte. Von dieser Größe y subtrahiert man die Größe z, die dem verkehrsüblichen Verkaufspreis entspricht, den die Sache nach stattgehabtem Gebrauch und nach erklärtem Rücktritt des Verkäufers infolge Eintritts der besonderen Voraussetzungen hat. Dadurch erhält man die durch die besonderen Umstände hervorgerufene Wertminderung $(y - z) = k$; diese addiert man nun zu x, der Gesamtsumme der Mietpreisraten.

Somit ergibt sich folgendes Endresultat: $y - z = k$; $k + x =$ Gesamtvergütung.

Dies ist meines Erachtens die einzig richtige Berechnungsmöglichkeit[198] für diesen Fall, weil sie allein den tatsächlichen Verhältnissen entspricht und zu einem gerechten den beiderseitigen Parteiinteressen entsprechenden Ausgleich im Sinne unseres Gesetzes führt. Bei der Festsetzung der einzelnen hierbei verwendeten Größen kann dann, soweit erforderlich, das Ermessen des Richters eingreifen; aber zur richtigen Berechnung der Gesamtvergütung ist die Formel als solche einzuhalten.

Oben ist schon darauf hingewiesen, daß mit Vorstehendem nur die Fälle erörtert wurden, in denen ein allgemein üblicher Mietpreis existiert. Wo ein solcher allgemein üblicher Mietpreis für die Überlassung des Gebrauchs nicht besteht und eine gütliche Einigung nicht zustande kommt, da hat nach allgemeiner Meinung die Entschädigung nach freiem richterlichen Ermessen zu erfolgen. Um aber eine gütliche Einigung zu erleichtern und im Falle richterlicher Entscheidung möglichste Einheitlichkeit zu gewährleisten, hat man auch für diese Fälle einen Maßstab ausfindig gemacht (näheres s. Kap. 9, S. 56). Er ergibt sich aus der Wertminderung, die ursächlich des Gebrauchs der Sache, sei es durch normalen Gebrauch, oder durch besondere Umstände, eingetreten ist. Kleidet man diese Erwägungen zur leichteren Handhabung der Praxis in eine Formel nach Muster der obigen, so ergibt sich folgendes[199]: Es ist zu berechnen der verkehrsübliche Verkaufspreis der Sache zur Zeit des Vertragsabschlusses (v), ferner der verkehrsübliche Verkaufspreis der Sache nach stattgehabtem Gebrauch oder Benutzung und nach Rücktritt des Verkäufers, ohne daß die besonderen Voraussetzungen vorliegen (y), sowie der verkehrsübliche Verkaufspreis der Sache nach stattgehabtem Gebrauch oder Benutzung und infolge Vorliegens der besonderen Umstände bzw. Voraussetzungen (z). Die dem Verkäufer zu gewährende Vergütung berechnet sich hiemit aus der Differenz $v - y$, falls die besonderen Voraussetzungen nicht vorliegen, aus der Differenz $v - z$, falls die besonderen Voraussetzungen vorliegen. Diese Formeln mögen im ersten Augenblick für den Gebrauch der Praxis zu kompliziert erscheinen. Tatsächlich dürfte sich aber ihre Handhabung für den Richter nicht schwieriger gestalten, als wenn er ohne

[198] S. dazu Samters Ausführungen S. 49 bis 51; Rühl S. 275.
[199] Siehe dazu Samter S. 51.

solche Anhaltspunkte die Gesamtvergütung festzusetzen hat. Der Hauptvorteil der allgemeinen gleichmäßigen Anwendung dieser Formeln in der Praxis wäre aber der, daß dadurch eine größtmögliche Einheitlichkeit in den Entscheidungen gewährleistet wäre und sich auf ihrer Basis vielfach eine gütliche Einigung erzielen ließe.

Anmerkung zu Kapitel 9 und 10.

Nach Zugang der Rücktrittserklärung ist die Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs etc. ausschließlich nach den Vorschriften des BGB. (§§ 346, 347 und §§ 987—994) nicht mehr nach dem Abzahlungsgesetz zu beurteilen.

Kapitel 11.

Die Gegenseitigkeit der Leistungen.

Die Folgen des Rücktritts betrifft auch § 3 des Reichsgesetzes vom 16. Mai 1894. Dieser lautet: „Die nach den Bestimmungen der §§ 1, 2 begründeten, gegenseitigen Verpflichtungen sind Zug um Zug zu erfüllen“[200]. Diese Vorschrift gibt nur die im § 348 BGB. enthaltene Regel wieder in Verbindung mit §§ 320, 321 BGB. Sie wäre demnach nicht unbedingt erforderlich gewesen und war auch im ersten Regierungsentwurf nicht enthalten, sondern wurde erst durch die Reichstagskommission in das Gesetz aufgenommen. Ein Grund dafür ist aus der Entstehungsgeschichte nicht ersichtlich.

Was unter Erfüllung Zug um Zug zu verstehen ist, sagt § 247/I BGB.; darnach braucht der Käufer das Kaufobjekt nur zurückzugeben gegen gleichzeitige Zurückgewähr der Leistungen, deren Rückgewähr vom Verkäufer er zu beanspruchen hat. Dazu kommt aber in dem speziellen Fall noch, wie die Motive[201] ausführen, daß der Verkäufer von den empfangenen Zahlungen den Betrag in Abzug bringen darf, der zur Deckung seiner nach § 2 begründeten Ansprüche erforderlich ist. Wenn der Käufer diese Abzüge in der vom Verkäufer geltend gemachten Höhe bestreitet und die Herausgabe des Kaufobjektes verweigert, so ist der Verkäufer zur Wiedererlangung seines Eigentums auf die Klage angewiesen. Ihn als Kläger trifft dabei die Beweislast für die Berechtigung und die Höhe der von ihm gemachten Abzüge. Der Verkäufer hat also eine prozessual schwierigere Stellung als der Käufer.

Hiezu kommt ein weiterer, dem Verkäufer ungünstiger Umstand: Er wird sehr oft selbst für den Fall des Obsiegens die Prozeßkosten nicht erlangen können. An dieses dem Verkäufer ungünstige Moment in Verbindung mit der eben erwähnten ungünstigen Prozeß-

[200] Eine dem § 3 entsprechende Bestimmung findet sich in den Abzahlungsgesetzen der anderen Länder nicht, da dort eine solche Bestimmung ebenso wie im deutschen Recht im Abzahlungsgesetz überflüssig ist.

[201] Siehe bei Hausmann S. 45.

stellung hat der Gesetzgeber mit Recht die Erwartung geknüpft, daß infolge dieser Umstände der Abzahlungshändler einer gütlichen Einigung zugänglicher sein werde[202].

Kapitel 12.

Die Fiktion des Rücktritts nach § 5 des Reichsgesetzes und ihre Folgen.

Praktisch sehr wichtig ist die Vorschrift des bisher noch nicht erwähnten § 5 des Reichsgesetzes vom 16. Mai 1894. Darnach gilt es als Ausübung des Rücktrittsrechts, wenn der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums die dem Käufer übergebene Sache wieder an sich genommen hat[203]. Dieser Paragraph steht insofern in Beziehung zu meinem Thema, als durch die Wiederansichnahme des Gegenstandes auf Grund des Eigentumsvorbehalts die im Vorstehenden erörterten Folgen der §§ 1—3 hervorgerufen werden, ohne daß es einer besonderen Erklärung des Verkäufers bedarf. Diese Vorschrift sollte einer Umgehung des Gesetzes entgegenwirken; eine solche könnte leicht eintreten, wenn nur der Eigentumsvorbehalt, aber nicht das Rücktrittsrecht ausbedungen ist und der Verkäufer auf Grund des vorbehaltenen Eigentums die Sache zurücknimmt ohne gleichzeitig zurückzutreten. Dadurch würde z. B. bei einem zahlungsunfähigen Käufer der gleiche Erfolg wie bei der Ratenverwirkungsklausel eintreten, da er keine Möglichkeit hat, die Sache durch Zahlung des Kaufpreises zurückzuerhalten, auch würde dadurch ein rechtlich völlig unsicherer Zustand herbeigeführt werden. Nach dem Wortlaut des Gesetzes könnte man annehmen, daß nur an den Fall gedacht sei, in dem der Verkäufer die verkaufte Sache auf Grund des Eigentumsvorbehalts tatsächlich wieder an sich genommen hat. Doch geht aus seinem eben erläuterten Zweck hervor, daß sein Anwendungsgebiet nicht so eng umgrenzt werden darf. So umfaßt der § 5 z. B. trotz seines Wortlautes auch die Fälle, in denen der Verkäufer sein vorbehaltenes Eigentumsrecht im Wege der Eigentumsklage geltend macht, ferner die Geltendmachung des Aussonderungsrechts des Käufers im Konkurs. Alles Fälle, in denen der Verkäufer die Sache noch nicht „wieder an sich genommen"[204], also

[202] Siehe darüber die Motive (bei Hausmann S. 44).

[203] Eine dem § 5 entsprechende Bestimmung enthält weder das österr. Ratenges. noch das Schweizer Recht.

[204] Vgl. Hoffmann-Wilke S. 64, 65, 67; Lazarus S. 55, 56; Hausmann S. 75; Vollrath S. 69; Samter S. 80; Hörle bei Gruch. Bd. 55, S. 193; Rühl S. 262; Aubele S. 80, Anm. 23; Enneccerus § 341, II, 1 b; Braunschw. Z. 08 S. 113. So auch die Rechtsprechung in mehreren übereinstimmenden Entscheidungen. S. Entsch. d. OLG. Karlsruhe vom 20. III. 1918 in ROLG. 38, 122; RG. 96, 297; RGZ. 67, 387; s. auch JW. 07, 315; 08, 195; Recht 08 Beil. Bd. Nr. 1892; Warn. Jhb. 08, 462; 04, 427; Seuff. Arch. 58, 175.

keine tatsächliche, körperliche Zurücknahme der Sache stattgefunden hat.

Dagegen wird man in den Fällen, in denen der Verkäufer von dem Käufer die Sache außergerichtlich zurückfordert, nicht schon eine Anwendungsmöglichkeit des § 5 für gegeben erachten[205]. Tatsächlich besteht doch ein so erheblicher Unterschied, ob sich der Verkäufer entschließt, eine formelle Klage auf Herausgabe bei Gericht zu erheben oder ob er lediglich irgendwie die Sache zurückverlangt, daß man diese Fälle nicht gleich werten und nicht an beide die recht erheblichen Rücktrittsfolgen knüpfen kann. Völlig gleichgültig ist es aber, aus welchen Beweggründen der Verkäufer die Sache zurücknimmt. Die Fiktion des § 5 mißt abweichend von § 349 BGB. dem Umstand, daß der Verkäufer die Sache auf Grund des Eigentumsvorbehalts zurücknimmt, stets die Bedeutung des Rücktritts vom Vertrage bei, sogar für den allerdings nicht häufigen Fall, daß der Verkäufer die Sache bloß zur Sicherung seines Eigentums und ohne die Absicht zurückzutreten zurücknimmt[206].

Zusammenfassend ergibt sich demnach: Die Zurücknahme des Kaufobjektes gilt unter allen Umständen als Ausübung des Rücktrittsrechts nach § 5 Abzahlungsgesetzes, gleichgültig, ob der Verkäufer damit eine Rücktrittserklärung abgeben wollte oder nicht. Ja es ist nicht einmal die tatsächliche, körperliche Wegnahme der Sache erforderlich, sondern es genügt schon die Erhebung der Eigentumsklage oder die Geltendmachung des Aussonderungsrechtes im Konkurs.

[205] Wie dies Hoffmann-Wilke, Lazarus, Hausmann, Samter a. a. O. und auch die Begründung (s. Hausmann S. 46) tun.

[206] So das RG. 67, 387, vgl. auch Rühl S. 261.

ANHANG

Vertragsformular
des Reichsverbandes des kreditgebenden Einzelhandels[207].

RDKE

Eigentum des Reichsverbandes des kreditgebenden Einzelhandels E.V. Berlin

Fol. .....
Name: .....
Wohnung: .....

Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt Muster A

Unterzeichnete..... kauf..... von der Firma

nachstehend..... Gegenstand..... zu den dabei vermerkten vorher vereinbarten Preisen unter den folgenden und umstehenden Einheitsbedingungen des Reichsverbandes des kreditgebenden Einzelhandels E.V. und erkenn..... an, daß sich sämtl. Waren in gutem Zustande befinden.

	RM	Rpf		RM	Rpf
.....			Übertrag		
.....					

Gesamtbetrag in Buchstaben: _____ *Reichsmark*
(1 RM = 10/42 nordam. Dollar)

Der vorstehende in Reichsmark (1 RM = 10/42 nordamerik. Dollar) errechnete Gesamtbetrag von Mk..... wird folgendermaßen von d..... Käufer..... bezahlt:

a) Anzahlung von .....Reichsmark, die sofort gezahlt werden.
b) Der Restbetrag beläuft sich somit auf .....Reichsmark. Diese sind zahlbar in wöchentlichen — 14 tägl. — monatlichen Raten von ..... Reichsmark, beginnend am .....
c) Es werden folgende Akzepte gemäß § 3 der umstehenden Einheitsbedingungen in Zahlung gegeben: .....

Erfüllungsort und Gerichtsstand für sämtliche aus dem Kaufvertrag sich ergebenden Streitigkeiten soll das Amtsgericht .....ohne Rücksicht auf den Wohnort des Käufers und auf die Höhe des Streitgegenstandes sein.

Die obigen Waren kaufe..... ich/wir mit Bewilligung und im Auftrage von .....

für die ich mit diesem zusammen die gesamtschuldnerische Haftung übernehme.

Vor- und umstehende Bedingungen gelesen, genehmigt und durch untenstehende Unterschrift anerkannt.

den..... 19.....

Selbstschuldnerische Bürgschaft.

Für die von Herrn — Frau.....
.....

durch diesen Vertrag eingegangenen Verpflichtungen übernehme ich hiermit die selbstschuldnerische Bürgschaft unter Verzicht auf die Einreden der Teilung und der Vorausklage entsprechend den obigen und umseitig niedergelegten Bedingungen. Etwaige mündliche Vereinbarungen haben auch mir gegenüber keine Gültigkeit. Ich unterwerfe mich ausdrücklich dem oben vereinbarten Gerichtsstand.

Name: .....
Stand: .....
Beschäftigt bei: .....
Geburtstag u. Jahr: .....
Geburtsort: .....
Wohnung: .....

Name: .....
Stand: .....
Beschäftigt bei: .....
Geburtstag u. Jahr: .....
Geburtsort: .....
Wohnung: .....

Name: .....
Stand: .....
Beschäftigt bei: .....
Geburtstag u. Jahr: .....
Geburtsort: .....
Wohnung: .....

Umstehende Bedingungen beachten!

[207] Auf Verlangen der Geschäftsstelle des R.d.k.E. bestätige ich, daß mir von diesem der Abdruck und die Benützung seines Formulares in meiner Arbeit ausdrücklich gestattet wurde und Nachdruck und mißbräuchliche Benutzung desselben verboten sind und verfolgt werden.

Einheitsbedingungen des Reichsverbandes des kreditgebenden Einzelhandels E.V., Berlin.

§ 1. (Eigentumsvorbehalt). Die gekauften Gegenstände bleiben bis zur vollständigen Bezahlung der Schuld bzw. bis zum Eingang der Wechselbeträge Eigentum der Verkäuferin (Firma).

Laufen gleichzeitig Verbindlichkeiten aus mehreren Käufen bei der Firma, so bleibt die gekaufte Ware bis zur Tilgung der Gesamtschuld deren Eigentum.

§ 2. Alle Zahlungen sind pünktlich an den umstehend bezeichneten Tagen im Geschäftslokal der Firma während der Geschäftsstunden zu leisten oder spesenfrei auf Gefahr des Käufers der Firma einzusenden. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn Firma die Zahlung mehrmals beim Käufer hat abholen lassen.

Die Zahlungen sind derart zu verrechnen, daß durch den bezahlten Betrag zunächst die Schulden getilgt werden, die der Firma die geringste Sicherheit bieten, insbesondere auf etwa entstandene Unkosten und Schulden auf Waren, die nicht unter Eigentumsvorbehalt verkauft wurden. Die Zahlung ist jeweils auf die am längsten rückständige Rate zu verrechnen.

§ 3. Akzepte werden nicht an Zahlungsstatt, sondern nur unter dem Vorbehalt pünktlichen Eingangs angenommen. Die Gutschrift des Betrages erfolgt nach jeweiliger Einlösung.

§ 4. Der Käufer trägt die Gefahr für den Untergang und die Verschlechterung der Ware. Läßt der Käufer die gekaufte Ware bei der Firma lagern, so haftet diese für Untergang und Verschlechterung nur, wenn sie diese vorsätzlich herbeigeführt hat.

Firma haftet für ihr zur Aufbewahrung übergebene Sachen entsprechend Abs. 1.

Personen, die ein Kontobuch oder eine Quittung über die Waren vorlegen, ist Firma ohne Legitimationsprüfung die Gegenstände herauszugeben berechtigt.

§ 5. Der Käufer hat die Waren unverzüglich nach Übergabe oder Lieferung durch die Firma zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, der Firma unverzüglich Anzeige zu machen. Unterläßt der Käufer die Anzeige, so gilt die Ware als genehmigt, es sei denn, daß es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war.

Zeigt sich ein solcher Mangel, so muß die Anzeige unverzüglich nach der Entdeckung gemacht werden, andernfalls gilt die Ware auch in Ansehung dieses Mangels als genehmigt.

Zur Erhaltung der Rechte des Käufers genügt die rechtzeitige Absendung der Anzeige.

Die vorstehenden Vorschriften finden keine Anwendung, wenn die Firma den Mangel arglistig verschwiegen hat.

§ 6. Werden die Waren beim Käufer von anderer Seite gepfändet, so hat dieser spätestens am dritten Tage Firma hiervon Mitteilung zu machen. Er hat gleichzeitig zwecks rechtzeitiger Intervention das Pfändungsprotokoll vorzulegen und für die die Intervention rechtfertigenden Unterlagen Sorge zu tragen.

Für alle hieraus entstehenden Unkosten und für einen der Firma hieraus entstehenden Schaden haftet Käufer Durch weitere Ratenzahlungen werden zunächst die Kosten getilgt, die aus der Intervention entstanden sind. Eine Verpflichtung zur Intervention übernimmt die Firma nicht.

Käufer verpflichtet sich, Wohnungsveränderungen vor dem Umzuge mitzuteilen und ohne Zustimmung der Firma Möbel weder aus dem Gemeindebezirk noch aus der Wohnung zu entfernen.

§ 7. Firma ist berechtigt, vor oder nach erfolgter Übergabe von diesem Vertrage zurückzutreten, sofern sich herausstellt, daß Käufer kreditunwürdig ist oder unwahre Angaben über die seine Kreditwürdigkeit bedingenden Verhältnisse gemacht hat.

Firma hat das Recht, falls die in § 2 genannten Zahlungen nicht pünktlich erfolgen, nach erfolgter Androhung ohne Setzung einer Nachfrist von diesem Vertrage zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen.

Firma braucht in jedem Falle des Rücktritts nur die tatsächlich gezahlten Beträge unter Anwendung des § 2 des Gesetzes vom 16. Mai 1894 zurückzuerstatten.

Ist Käufer mit zwei aufeinanderfolgenden Raten ganz oder teilweise in Verzug und kommt der Betrag, mit dem er in Verzug ist, mindestens dem zehnten Teil des Kaufpreises der Ware gleich, so ist der Restkaufpreis sofort fällig und zahlbar.

§ 8. Firma hat das Recht, Lager- und Transportspesen nach den im Speditionsgewerbe geltenden Sätzen zu berechnen.

§ 9. Stempel dieses Vertrages trag..... Käufer.

§ 11. Dem Vertrag ist ein Zahlungsziel von .....Wochen (..... Monaten) zugrundegelegt. Für jede.....Woche (Monat) früherer Zahlung des Gesamtbetrages ermäßigt sich der Gesamtpreis um .....%.

§ 10. Änderungen der Bedingungen dieses Vertrages haben nur schriftlich Gültigkeit.

Dieser Vertrag ist Eigentum des Reichsverbandes des kreditgebenden Einzelhandels E.V. Gebrauch nur Mitgliedern gestattet. Nachdruck und mißbräuchliche Benutzung werden verfolgt.

LEBENSLAUF.

Verfasser dieser Arbeit, Sohn des Oberstudienrates Ludwig Paul in München, wurde am 15. Mai 1906 zu Nürnberg geboren. Nach vierjährigem Besuch der Volksschule in München vom September 1912 bis Juli 1916 trat er im September 1916 in das humanistische Wittelsbacher Gymnasium über. Von Oktober 1918 bis Juli 1923 besuchte er infolge Versetzung seines Vaters nach Erlangen das dortige humanistische Gymnasium. Die Reifeprüfung legte er im März 1925 am Münchner Wilhelmsgymnasium ab, das Verfasser seit September 1923 besucht hatte.

Das Hochschulstudium verteilte sich auf sieben Semester an der juristischen Fakultät der Universität München, wo Verfasser am 1. März 1929 die Universitätsschlußprüfung als erste Prüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst bestand, und auf zwei weitere Semester an der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Tübingen. Im Sommersemester 1930 wurde die Dissertation der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Tübingen vorgelegt, am 24. Oktober 1930 fand das mündliche Doktor-Examen statt.